Ueber den Einfluß der subjectiven Concurrenz im Strafrechte auf Zuständigkeit und Verfahren.

Inaugural-Dissertation

von

Mathias Dietherr.

München, 1866.
Druck von C. Stahl.

Ueber den Einfluß der subjectiven Concurrenz im Strafrechte auf Zuständigkeit und Verfahren.

Inaugural-Dissertation

[illegible] Diethern.

München, 1866.
Druck von C. Stahl.

Ueber den Einfluß

der

subjectiven Concurrenz

im Strafrechte

auf

Zuständigkeit und Verfahren.

Inaugural-Dissertation

von

Mathias Dietherr.

München, 1866.

Druck von E. Stahl.

Vorbemerkung.

Die nächste Veranlassung zur vorliegenden Abhandlung wurde mir durch die Praxis gegeben. Ich hatte in Folge häufiger Beschäftigung im Gebiete der Strafrechtspflege die Ueberzeugung gewonnen, daß die in dem VII. Hauptstücke des bayerischen Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 enthaltenen Bestimmungen über die materielle und formelle Behandlung des Zusammenflusses strafbarer Handlungen keineswegs bei allen Gerichten eine gleichmäßige Anwendung gefunden, und daß ungeachtet der zur Einheit zurückführenden Entscheidungen des Kassationshofes bis zum gegenwärtigen Augenblicke noch verschiedene Meinungen sich in Geltung erhalten haben, welche zum Theil schon unter der Herrschaft des alten Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 sich bildeten, und um deßwillen auch die Annahme einer nicht allzu raschen Beseitigung nahe legen.

Die Verbrechensconcurrenz ist so vielseitiger Auffassung zugängig, daß die umfangreichsten Erörterungen sie kaum vollständig erschöpfen werden; wenn ich es nun gleichwohl unternahm, in einer kurzen Abhandlung einzelne Punkte herauszunehmen

und meine Meinung darüber auszusprechen, so findet dieß in dem Zwecke gegenwärtiger Abhandlung, für welchen die Erörterung auch nur einzelner Gesichtspunkte genügt, seine nächste Veranlassung.

Da somit Vollständigkeit in der Behandlung des gewählten Stoffes ebensowenig als die Aufstellung maßgebender Normen in meiner Absicht lag noch liegen konnte, vielmehr einer bessern Einsicht und Beurtheilung durchaus nicht vorgegriffen werden wollte, so wird die Erwartung einer nachsichtigen Beurtheilung berechtiget sein.

München im Mai 1866.

Mathias Dietherr.

Inhalt.

Inhalt

A. Darstellung nach gemeinem, französischem Rechte und nach einzelnen deutschen Partikularrechten:

B. Darstellung nach bayerischem Strafrechte:

A.

Darstellung der Lehre nach gemeinem, französischem Rechte und nach einzelnen deutschen Partikular-Strafrechten.

I. Gemeines Recht.

Man mag die Lehre von dem forum connexitatis materialis und continentiae ex causarum connexitate des gemeinen deutschen Civilprozesses — mit Rücksicht auf die Zahl der hierüber gelieferten wissenschaftlichen Abhandlungen — für genügend erörtert und den genannten Gerichtsstand für prozeßrechtlich vollkommen begründet erachten, hinsichtlich des gemeinrechtlichen Criminalgerichtsstandes der Connexität ist dieses nicht der Fall; es war sogar von jeher bestritten, ob das gemeine deutsche Strafrecht diesen Gerichtsstand überhaupt nur kenne. Die Verneinung dieser Frage hat ihre Berechtigung, wenn man die Existenz des forum continentiae ex causarum connexitate lediglich unter der Voraussetzung einräumt, daß durch die Concurrenz von Reaten ein Einfluß auf die strafgerichtliche Zuständigkeit nur in so ferne, als mehrere Strafsachen in einer so engen (innern) Verbindung miteinander stehen (materielle Connexität), daß keine derselben ohne Nachtheil für die Instruction und Entscheidung vor einem anderen Gerichte erledigt

werden kann, geübt wurde, also nur in so weit, als die Natur der Sache selbst die Berücksichtigung der bestehenden Connexität erfordert.[1])

Ohne diese besondere Wechselbeziehung wurde der Thatsache des Zusammenflusses mehrerer strafbarer Reate in einer Person kein weiterer Einfluß auf die prozessuale Behandlung der zur Anzeige gebrachten Delicte eingeräumt. Im römischen Strafprozesse war dem allein als zu Recht bestehend anerkannten forum delicti commissi eine so exclusive Geltung beigemessen, daß nicht nur jeder Richter, welcher den Verbrecher ergriff, diesen an das Gericht des Ortes der begangenen That ausliefern mußte, sondern auch, wenn Jemand an verschiedenen Orten Verbrechen verübt hatte, jeder Richter über das in seinem Bezirke begangene Verbrechen gesondert zu richten hatte.[2])

L. 7. Dig. de custodia et exhibitione reorum. 48, 3: „Solent praesides provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos ubi factores (facinorosi) agere dicuntur et desiderare, ut cum prosecutoribus ad se remittantur: et id quoque quibusdam rescriptis declaratur."

L. 7. § 5. Dig. de accusationibus et inscriptionibus 48, 2: „Cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen: Divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit."[3])

---

[1]) Dr. Hepp über den Gerichtsstand der Connexität in Strafsachen — in Jagemanns Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Neue Folge I. S. 61 ff.

[2]) Dr. C. J. A. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Heidelberg 1839 Th. I. §. 52.

[3]) Zur Wiederlegung der hier aufgestellten Ansicht von der ausschließlichen Geltung des forum delicti commissi und zugleich zum Nachweise des Bestehens eines forum connexitatis im römischen Rechte wird häufig L. 9. Cod. de accusationibus et inscriptionibus 9. 2 angeführt: »Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab

Vorzugsweise hängt diese Competenzregelung mit der zur Zeit der Republik bestandenen Einrichtung der Criminalgerichts-Behörden — dem ordo judiciorum publicorum — zusammen, wonach für jedes Verbrechen oder doch für jede Verbrechensgattung eine besondere Untersuchungsbehörde (quaestio) bestund, welche ausschließlich für diese spezielle Art des Verbrechens kompetent war, so daß also der Fall an sich — in der Regel wenigstens — nicht leicht eintreten mochte, daß die nämliche Person wegen verschiedenartiger, in verschiedenen Gerichtsbezirken

alio super eodem crimine deferri non potest. Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus: de altero non prohibetur ab alio deferri. Judex autem super utroque crimine audiens jam accomodabit. Nec enim licebit ei separatam de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat«. Mit dieser Stelle wird aber für die Existenz eines forum connexitatis nichts bewiesen, sondern nur ein abermaliger Beleg für das forum delicti commissi geliefert; denn augenscheinlich ist hier der Fall der idealen Concurrenz gegeben, wodurch von selbst die Entscheidung super utroque crimine dem Gerichte des Ortes der begangenen That zugewiesen ist.

Einen weiteren Beleg für das Festhalten an dem forum delicti commissi bietet die Nov. const. CXXXIV de vicariis. Cap. 5. »... Si vero cognoscatur quod in alia provincia degit, jubemus provinciae illius judicem in qua peccari quid hujusmodi contigerit, epistola publica uti ad provinciae illius judicem, in qua delinquens persona degit; illum vero qui publicas susceperit literas et periculo suo et officii sui comprehendere hujusmodi et ad judicem provinciae transmittere in qua peccavit, suppliciis legitimis subjiciendum. Si vero qui publicam epistolam susceperit, neglexerit hoc facere aut officium ejus tradere aut imperata neglexerit, tunc et ipsum judicem tres auri libras et officium ejus alias tres pro poena inferre jubemus. Si vero judex aut aliquis officii ejus propter lucrum hujusmodi personam non comprehendat aut comprehendens non transmittat, et hoc agens convincatur: spoliatus cingulo, exilio tradatur«.

verübter Verbrechen vor einer und derselben quaestio angeklagt und von derselben gerichtet werden konnte.

Wenn nun gleichwohl eine Vereinigung mehrerer gegen die nämliche Person gerichteter Anklagen bei der nämlichen quaestio eintrat, so konnte dies nur darin seinen Grund haben, daß entweder die mehrfachen Anklagen im Verhältnisse der nur idealen Concurrenz zu einander stunden, sohin in Wirklichkeit doch nur eine That in Frage gestellt war, oder daß eine und dieselbe quaestio zugleich für verschiedene, nur zufällig in einer Person concurrirende Verbrechen bestellt war; solches fand z. B. statt bei der lex Cornelia de sicariis, welche Mord, arglistige Brandstiftung, Giftmischerei, bewaffneten Raub oder Diebstahl, Amtsmißbrauch zur Verfolgung eines Unschuldigen umfaßte.[4])

Abgesehen aber von diesem rein zufälligen Zusammentreffen mehrerer einer und derselben quaestio zugewiesenen Verbrechen stand da, wo der auf den Leges beruhende ordo judiciorum publicorum keine Anwendung fand, wie bei der Gerichtsbarkeit des princeps oder des senatus, sowie überhaupt nach Beseitigung des ordo judiciorum publicorum der Verbindung mehrerer Anklagen in dem nämlichen Verfahren, nichts im Wege; so war denn auch den mit der Offizialverfolgung der Verbrechen betrauten Unterbeamten und den praesides provinciarum in der Kaiserzeit — ihre sachliche Competenz selbstverständlich vorausgesetzt — zweifellos gestattet, mehrere Delicte eines und desselben Thäters zum Gegenstande einer und derselben strafgerichtlichen Prozedur zu machen.

Von einer nothwendigen Verbindung mehrerer in einer Person concurrirender Verbrechen in einem Verfahren und zum Zwecke einer einheitlichen Aburtheilung kann aber auch in der späteren Zeit des römischen Criminalprozesses, obwohl das mehr und mehr in den Vordergrund tretende inquisitorische Princip derselben förderlich sein konnte, so wenig gesprochen werden

---

[4]) Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. I. S. 374. not. 6.

als unter der Herrschaft des strengen Accusationsprincipes in der Zeit der Republik.

Die weitere Ausbildung des Inquisitionsprozesses in dem canonischen Rechte ließ die Verbindung mehrerer — gleichartiger oder verschiedenartiger — Anschuldigungen gegen denselben Thäter schon öfter eintreten. Das hinsichtlich der Art und Weise der Untersuchungsführung durchaus freie Ermessen des Inquisitors war auch hinsichtlich der Ausdehnung des Untersuchungs-Prozesses auf andere — sei es nun von Anfang an schon bekannte oder erst im Laufe der Untersuchungsführung bekannt gewordene — Delicte völlig unbeschränkt; gegen ein derartiges Verfahren war aber auch um so weniger etwas zu erinnern, als die Prozedur durch die gleichzeitige Zusammenfassung mehrfacher Delicte erheblich abgekürzt wurde und dem Inquisiten immerhin in so ferne ein Vortheil zuging, als die Verbindung mehrerer concurrirender Delicte zum Gegenstande einer einheitlichen und gleichzeitigen Prozedur von selbst das Abgehen von dem starren strengen Cumulationsprincipe durch eine wenigstens theilweise zugelassene Strafabsorbirung zur nothwendigen Folge hatte.

Die Zweckmäßigkeit der Verbindung mehrerer Anklagen in einem und demselben Verfahren mußte alsbald, nachdem das Streben nach Erzielung eines Gesammtdefinitivurtheiles zur allgemeinen Regel geworden war, um so mehr einleuchten, als bei einer successive eingeleiteten und durchgeführten Prozedur doch immerhin die Exekution des früheren Erkenntnisses sistirt werden mußte, weil es ja in den meisten Fällen ungewiß war, ob nicht durch das in Aussicht gestellte neuerliche Strafurtheil das Resultat des schon vollständig durchgeführten Verfahrens in erheblichem Grade werde modificirt werden.

Daran wurde übrigens in der Zeit des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses — ebensowohl wie jetzt unter Geltung des reformirten Strafprozesses — immer festgehalten, daß die Verbindung mehrerer Straffachen in einem und demselben Verfahren nur unter der Voraussetzung der gleichheitlichen Er-

öffnung des förmlichen Anklageprozesses, somit nur unter der Bedingung der Erhebung der mehreren Anklagen in eodem libello statthaft war, daß also nach dem Abschlusse des eigentlich vorbereitenden Verfahrens, der Untersuchung und nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Vervielfältigung der Anklage durch deren Ausdehnung auf bisher unberührt gebliebene, anderweitige Delicte durchaus unzulässig war.[5])

Die ältere bayerische Strafprozeßgesetzgebung: Codex juris bavarici de anno MDCCLI — enthält über die prozessuale Behandlung mehrerer in einer Person concurrirender Verbrechen und Vergehen keine Vorschrift und beschränkt sich in Theil I Capitel I §. 36 auf die Beantwortung der in dem marginale gestellten Frage: „wie in einer Person mehr Uebelthaten zu„gleich bestrafft werden sollen?" indem der Codex die Regel aufstellt: „Daß die schärfere Strafe allzeit die gelindere absorbire, „es verstehet sich aber solches nur von jenen Strafen, welche in „einer Person nicht wohl compatibel seynd; bei denen übrigen „dagegen leidet diese Regel ihren Absatz, sonderbar in will„kührlich und außerordentlichen Strafen, massen hierin nicht „nur wegen mehreren, sondern auch eines eintzigen Verbrechens „halber, mehrerley Straffen, c. g. die Geld=, Gefängniß=, Cassations=, Relegationsstraff und dergleichen statthaben...."

In dem Theile II Capitel I, welches von den peinlichen Gerichten und der Gerichtsbarkeit handelt, wird ein dreifaches forum criminale ordinarium für gesetzlich begründet erklärt: nämlich in loco delicti, sodann auch in loco deprehensionis und domicilii; der Vorrang unter den competirenden Obrigkeiten bestimmt sich nach §. 11 loc. cit. jure praeventionis; in den Anmerkungen zum Codex Th. II. Cap. I §. 10 lit. b wird zwar die criminalgerichtliche Procedur in loco delicti für das zweckmässigere erklärt, weil man die Proben näher bei der Hand hat und die Strafe auch mehr Wirkung thut, es wird aber beigefügt, daß derlei remissiones ad forum delicti com-

---

[5]) Zachariae, a. a. O. Bd. II. Liefg. 1. S. 86.

missi, wie sie insbesondere noch in nov. CXXXIV Cap. V. »ut rei criminum edictis legitimis evocentur« bei Meidung strenger Strafeinschreitung angeordnet sind, jure hodierno nicht mehr necessitatis, sodern merae voluntatis seien.

Nach diesen Bestimmungen der alten churbayerischen Criminalgerichtsordnung ist die Behandlung der subjectiven Concurrenzfälle sehr einfach: bei derjenigen Obrigkeit, welche in der Eröffnung der Strafverfolgung den übrigen Behörden zuvorkommt, ist die Zuständigkeit zur Untersuchung und Aburtheilung aller concurrirenden Reate begründet.

Dagegen bestimmte die spätere bayerische Strafprozeßgesetzgebung (Theil II des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813) im Art. 22 Abs. 3 des genannten Gesetzbuches für mehrere Verbrechen desselben Thäters in verschiedenen Gerichtsbezirken die Verbindung der conexen Strafsachen bei einem und demselben Gerichte und zwar bei jenem, „welches durch Ladung oder Verhaftung des Angeschuldigten den übrigen zuvorgekommen, soferne nicht von dem Obergerichte mit Rücksicht auf Wichtigkeit und Zahl der im Bezirke eines andern Gerichtes begangenen Verbrechen diesem die Untersuchung übertragen worden ist.[6])"

Diese Nachhilfe durch Delegation, um aus Gründen der Nothwendigkeit oder doch der Zweckmässigkeit die mehrfachen connexen Strafsachen in die Hand einer Criminalgerichtsbehörde zu bringen, muß aber auch für das gemeine Recht, welches jeder positiven Norm für die Behandlung connexer Sachen entbehrt, als das einzige Mittel, eine einheitliche und gleichzeitige Erledigung herbeizuführen, betrachtet werden.[7])

---

[6]) Dieselbe Delegationsbefugniß statuirt auch das bayer. Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betr., Art. 4 und 5.

[7]) Ueber die Grundsätze des gemeinen Rechtes s. auch noch Dr. Martin's Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechtes. Heidelberg 1829, §. 64 ff.

II. Französisches Recht.

Ein kurzer Blick auf die Grundsätze, welche im französischen Strafverfahren in Ansehung des Einflusses der subjectiven Concurrenz auf die strafgerichtliche Zuständigkeit und das Verfahren gelten, mag um so mehr gestattet sein, als fast alle neueren Gesetzgebungen über das Strafverfahren mehr oder weniger die Prinzipien des französischen Criminalprozesses in sich aufgenommen haben, deren genauere Kenntniß sonach ohnehin ein practisches Bedürfniß bildet.

Die formale Behandlung des Zusammenflusses mehrerer strafbarer Handlungen in einer und derselben Person wird im französischen Verfahren außerordentlich vereinfacht und erleichtert durch die dem französischen Strafrechte zu Grunde liegende Anschauung von dem Rechte der Staatsgewalt zur Verfolgung der gesetzlich mit Strafe bedrohten Handlungen einerseits und durch die in voller Reinheit erfolgte Annahme der Strafabsorptionstheorie andrerseits.

Das französische Volk wird in seiner Gesammtheit als Inhaber der Staatsgewalt betrachtet: »La souverainété réside dans l'universalité des Citoyens français.[8])«

Seine Stellvertretung findet es in den Beamten der Staatsbehörde; diesen allein steht das Recht zu, auf Anwendung einer Strafverfügung zu bringen.[9])

Dabei gilt als leitender Grundsatz: daß jede einzelne der mehreren in einer Person concurirrenden Uebertretungen eines Strafgesetzes zu einer öffentlichen Klage Veranlassung geben kann; denn das Gesetz hat es der Staatsbehörde anheim gegeben, in jedem Concurrenzfalle zu ermessen, ob die einzelnen Uebertretungen nach ihren characteristischen Merkmalen die Rechte

---

[8]) Constitution vom 12. November 1848. Art. 1.

[9]) Dispositions préliminaires du code d'instruction criminelle: art. 1. »L'action pour l'application de peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confié par la boi —.«

der Gesammtheit derart verletzen, daß im Interesse derselben die Erhebung einer öffentlichen Anklage auf alle concurrirenden Reate nothwendig wird.

Dieses Ermessen wird nun fast ausschließend durch die Erwägung geleitet, ob die in einer Person zusammentreffenden mehrfachen schwereren und leichteren Straffälle nach Lage der Umstände eine gemeinsame und gleichzeitige Verfolgung als nothwendig erscheinen lassen oder nicht.

In dieser Beziehung ist nun folgendes zu bemerken:

Das Gesetz bestimmt, daß im Falle als der Angeklagte mehrerer Verbrechen oder Vergehen überführt worden ist, bloß die schwerste Strafe erkannt werden soll.[10])

Diese von weiteren Modificationen nicht begleitete gesetzliche Vorschrift läßt die gleichzeitige strafrechtliche Verfolgung anderweitiger geringerer Reate neben dem Hauptreate, welcher die schwerste Strafzumessung zur Folge haben wird, in einer großen Anzahl von Fällen subjectiver Concurrenz als nicht veranlaßt erscheinen; es ist auch in der französischen Criminalrechtswissenschaft zur Ausscheidung der sogenannten „subjectiven Connexität" von der „objectiven Connexität" gekommen, welche Ausscheidung mit unserer Vorstellung von der subjectiven und objectiven Concurrenz keineswegs zusammenfällt.

Während unter letzterer gemeinhin das Zusammentreffen mehrerer Reate in einer Person — subjective Concurrenz — und das Zusammentreffen mehrerer Personen bei einem Delicte — objective Concurrenz — verstanden wird, setzt die Connexität des französischen Prozesses stets einer inneren Zusammenhang der mehreren Delicte oder der mehreren Theilnehmer voraus, und spricht von dem Vorhandensein der subjectiven Connexität nur dann, wenn die mehreren in einer Person zusammentreffenden strafrechtlichen Reate in einem derartigen Zusammenhange stehen, daß sie begangen worden sind, um sich die Mittel für

---

[10]) Art. 365 du code d'instr. crim.: — »En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée«.

die Begehung der andern Delicte zu beschaffen oder um die Vollziehung dieser letzteren vorzubereiten, zu erleichtern oder zu ermöglichen oder endlich um die Spuren derselben zu verwischen.[11])

Der Begriff der objectiven Connexität ergibt sich hienach von selbst: sie ist vorhanden, wenn mehrere Personen an derselben strafbaren Handlung Antheil nehmen, sei es nun durch gleichzeitiges Zusammenwirken mit vereinten Kräften, oder nach einer unter verschiedenen Personen vorher stattgefundenen Verabredung auch zu verschiedenen Zeiten und an Orten, welche von einander getrennt liegen.[12])

Für beide Fälle der — subjectiven sowohl als objectiven — Connexität ist die formale Verbindung der Anklage und der Verhandlung die gesetzliche Regel; sie ist es zwar auch im Falle einer bloßen subjectiven Concurrenz — wenn nämlich mehrere strafbare Handlungen zwar in einer und derselben Person zusammentreffen, aber unter sich in keiner weiteren Beziehung zu einander stehen; — doch gestattet das Gesetz für diesen Fall der zwar subjective concurrirenden, jedoch nicht connexen Reate auch die Beschränkung der Anklage und öffentlichen Verhandlung auf eines oder auf einige der concurrirenden Delicte; solchen Falles wird die Verweisung vor die correctionellen Gerichte für den eventuellen Fall angeordnet, daß vor den Assisen eine Freisprechung erfolgen sollte.[13])

---

[11]) Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Bern 1850. §. 381.

[12]) Art. 227 du code d'instr. crim.: »Les délits sont connexes, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réuniec, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différens temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé a l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre, les autres pour en faciliter, pour en consommer l'execution, on pour en assurer l'impunité«.

[13]) Der Code d'instr. crim. enthält zwar Nichts von einer derartigen eventuellen Verweisung der Vergehen an die Zuchtpolizeigerichte; allein die

Bei wirklich connexen Reaten ist eine solche Abweichung von der Regel der gemeinsamen Verhandlung und Aburtheilung nicht gestattet; es hat sich vielmehr die Anklage über alle strafbaren Handlungen ohne Rücksicht darauf, ob sie Verbrechen oder Vergehen bilden, zu erstrecken, und die Verweisung vor den Assissenhof erfolgt auch in Betreff der nur als Vergehen erkannten Handlungen.

Der leitende Gedanke von der Nothwendigkeit einer vereinigten und gleichzeitigen Verhandlung und Aburtheilung connexer Strafsachen liegt übrigens sehr nahe: es soll einerseits die Aufmerksamkeit des Richters der That nicht durch die Vorführung verschiedenartiger, unter sich in keinerlei Verbindung stehender Delicte getheilt und der Totaleindruck des Hauptbeweisverfahrens durch eine Menge nur untergeordneter Dinge nicht abgeschwächt werden; andererseits soll durch eine möglichst vollständige Vorführung aller das Hauptverbrechen vorbereitenden, sie begleitenden und auf Festhaltung und Sicherung des verbrecherischen Erfolges abzielenden — an sich selbst als Uebertretungen sich darstellenden — strafbaren Handlungen in rascher Aufeinanderfolge der Einblick in die Willensthätigkeit des Angeklagten nach allen Seiten hin geschaffen werden.

Die gleichen Rücksichten empfehlen aber zugleich die Fernehaltung aller fremdartigen, mit der verbrecherischen Hauptthat nicht in Verbindung stehenden Vorgänge, welche nur störend auf die Erfassung der Hauptgesichtspunkte wirken und bezüglich

---

angeführte Verfügung stützt sich auf eine ziemlich constante Praxis, welcher bei den nur sehr dürftigen Bestimmungen des Gesetzes über die Behandlung der Verbrechens- und Vergehensconcurrenz überhaupt sehr vieles überlassen blieb, so spricht z. B. Art. 308 code d'instr. crim. wohl von der Statthaftigkeit die öffentliche Verhandlung einstweilen nur auf eines oder einige der angezeigten Verbrechen zu beschränken, ohne irgend welche Vorschrift für das spätere Wiederaufgreifen der Sache an an die Hand zu geben. — s. auch Höchster, Lehrbuch des franz. Strafverfahrens. §. 119. Ziff. 2.

deren dem Interesse der Gerechtigkeit vollkommen Genüge geschieht, wenn deren strafrechtliche Verfolgbarkeit eventuell vorbehalten wird.

Der Einfluß der subjectiven Concurrenz auf die Zuständigkeit ist unter solchen Umständen von selbst klar: in allen Fällen wird eben die Zuständigkeit jenes Gerichtes gegeben sein, in dessen Bezirk das die schwerste Strafausmessung zulassende Delict begangen wurde, und dieß um so mehr, weil es in Ansehung der übrigen geringeren Reate, welche gleichzeitig und noch ungeahndet in einer Person zusammentreffen, einstweilen aber ausser strafrechtlicher Verfolgung belassen werden, immer noch ungewiß erscheint, ob ein weiteres Vorgehen wegen derselben überhaupt noch veranlaßt werden wird.[14])

Es mag hier am Platze sein, einer Controverse zu gedenken, welche mit der Einführung der neuen bayerischen Gesetzbücher in der Rheinpfalz angeregt wurde:

---

[14]) Zu bemerken ist übrigens noch, daß auch im Falle wirklich bestehender subjectiver Connexität die Nothwendigkeit gleichzeitiger Verweisung und Aburtheilung nur für den Fall anerkannt wird, wenn die Voruntersuchung zur Zeit der Vorlage der Akten an die Anklagekammer alle connexen Reate umfaßt; Art. 226 des Code d'instr. crim. bestimmt nämlich: »La cour statuera, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle«.

Sind nun nicht alle connexen Reate der Anklagekammer vorgelegt, so ist es in deren Ermessen gestellt, ob eine Ergänzung der Voruntersuchung durch deren Ausdehnung auf die noch nicht erhobenen connexen Punkte stattfinden soll; maßgebend hiebei sind die Rücksichten auf die Erheblichkeit der connexen Reate für die Hauptbeweisführung, auf die voraussichtliche Verlängerung der Haftdauer für den Angeklagten, auf die Gefährdung der Beweisführung im Allgemeinen durch die Verzögerung der Hauptverhandlung u. dgl.

Die Nichtigkeit des Verfahrens tritt wegen Uebergehung connexer Reate auf keinen Fall ein. S. Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses §. 108 lit. G.

Daselbst war es bis zum 1. Juli 1862 nach den Bestimmungen des Code' d'instruction criminelle Art. 225, 226, 227 unzweifelhaft, daß die mit Verbrechen concurrirenden Vergehen nur im Falle ihrer Connexität — im Sinne des französischen Strafprozesses — vor die Assissen gebracht werden konnten, ausserdem aber lediglich der separaten Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft vorzubehalten waren.

Es ist nun die Frage angeregt worden, ob nicht mit der Einführung der Strafgesetzbücher vom 10. November 1861 die fernere Geltung des Art. 226 des Code d'instr. crim. beeinträchtiget ist?

Diejenigen, welche der Beibehaltung des bisherigen Verfahrens (im Sinne des Code d'instruction criminelle) das Wort reden, berufen sich zunächst darauf, daß durch die Ausserachtlassung nicht connexer Vergehen die Voruntersuchung wegen des Hauptreates, des Verbrechens, sehr beschleunigt und zugleich eine erhebliche Kostenersparung hiedurch erzielt wird; auch die Verdunkelung der Hauptanklage selbst durch die Vorführung mehrfacher unbedeutender Reate und der darauf bezüglichen Beweismittel wird als Grund angeführt für die fernere Beibehaltung der Bestimmung des Art. 226 und 227 des Code d'instr. criminelle; man mag nun wohl diesen Gründen der Zweckmässigkeit die ihnen gebührende Berechtigung zugestehen, bestimmten gesetzlichen Vorschriften über die Behandlung des Zusammenflusses von strafbaren Handlungen können sie gleichwohl nicht gegenüber gestellt werden.

Nun stellt aber das VII. Hauptstück des allgemeinen Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 den Grundsatz auf, daß in den Fällen des Zusammenflusses mehrerer strafbarer Handlungen in einer Person zwar nur das die schwerste Strafausmessung zulassende Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden soll, daß aber, wie die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Gesetzesartikel deutlich zeigt, die concurrirenden geringeren Reate als Erschwerungsgründe ins Gewicht fallen sollen; um aber den concurrirenden Reaten die ihnen vom Gesetze zugedachte Berück-

sichtigung zuzuwenden, ist es selbstverständlich unerläßlich, dieselben auch zur Verhandlnng und Aburtheilung zu bringen.

Man kann zur Rechtfertigung der gegentheiligen Meinung sich nicht auf Artikel 85 und 86 des Strafgesetzbuches berufen, in welchen ein successives Vorgehen wegen concurrirender Reate im Falle ihrer Erheblichkeit angeordnet sei, weil diese Gesetzesbestimmung nur jene Fälle im Auge hat und auch nur für diese eingesetzt worden ist, in welchen das Dasein der Concurrenz bei der früheren Verhandlung und Aburtheilung noch gänzlich unbekannt, sohin deren Berücksichtigung geradezu unmöglich war; die Einschaltung von Art. 85 und 86 beweiset vielmehr gerade die Intention des Gesetzgebers, daß in allen möglichen Fällen die Absonderung und Trennung der Concurrenzfälle vermieden und gleich von Anfang an auf Erzielung eines Gesammtdefinitivurtheiles hingearbeitet werden soll.

Es ist daher anzunehmen, daß durch die Bestimmungen des neuen Strafgesetzbuches über die Behandlung des Zusammenflusses von strafbaren Handlungen und durch die Erstreckung der neuen Gesetze auch auf das rheinpfälzische Territorium die desfallsigen Bestimmungen des Code d'instruction criminelle (art. 226, 227) stillschweigend aufgehoben wurden; diese Annahme ist um so richtiger, als nach bekannten Rechtsgrundsätzen im Falle Widerstreites des materiellen Rechtes mit dem formellen letzteres weichen muß.[15])

III. Neuere deutsche Particularrechte.

a) Im Allgemeinen.

Die Nachtheile, welche in der Halbheit der Beobachtung von Principien ihren Grund haben, treten auch auf dem Gebiete des Prozeßrechtes recht anschaulich zu Tage.

---

[15]) Die gegentheilige, auf Opportunitätsgründe gestützte Meinung, für welche sich übrigens auch die pfälzische Gerichtspraxis entschieden zu haben scheint, siehe in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreiches Bayern. Band X. S. 188 ff. — dagegen: C. Hocheder, das Strafgesetzbuch des Königreichs Bayern. Bd. I. S. 439 in not.

Das französische Strafprozeßrecht hat das Princip der Strafabsorption angenommen und mit strenger Consequenz durchgeführt; die außerordentliche Einfachheit der strafgerichtlichen Procedur, die bedeutende Verminderung der Kosten der Strafrechtspflege, die Vermeidung der Gefahr, ob der Mannigfaltigkeit nur untergeordneter Dinge die Hauptsache aus dem Auge zu verlieren, sind die wohlthätigen Folgen des strengen Festhaltens an dem einmal gewählten Systeme.

Für die Theorie und von ihren Standpunkte aus mag nun wohl zugegeben werden, daß die absolute Absorption ebensowenig als die absolute Cumulation der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit vollständig entspricht; für die Praxis aber empfiehlt sich gleichwohl ein möglichst strenges Festhalten an dem einen Principe, welches zur Absorption der mehreren Strafen führt.

Die neueren deutschen Particularstrafrechte sind nun zwar, dem französischen Beispiele folgend, im Allgemeinen auch dem Strafabsorptionsgrundsatze beigetreten, jedoch mit Modificationen, welche die das Verfahren vereinfachenden Folgen desselben beinahe vollständig wieder vereiteln.

Man erblickte in kleinlicher Erinnerung an das ehemals bestandene Cumulationsprincip eine Ungerechtigkeit darin, daß nicht alle strafbaren Handlungen einer Person zur Untersuchung und Aburtheilung gelangen und ihren Einfluß auf die Strafe, doch wenigstens als Erschwerungsgründe, geltend machen sollen; es wurde, um doch Einiges des unhaltbar gewordenen Cumulationsprincipes zu retten, sogar behauptet, daß darin, daß nur der schwerste Reat zur Untersuchung und Aburtheilung gezogen werden könne, gleichsam ein Freipaß für den Verbrecher gegeben sei, welcher nach Verübung eines schweren Verbrechens nun ungestraft noch mehrfältig an Personen und Eigenthum sich sollte vergreifen dürfen, soferne er nur nicht ein gleiches oder schwereres Verbrechen verübe.

Man hat aber dabei übersehen, daß eine derartige Speculation eines Verbrechers im wirklichen Leben durch eine strenge

Durchführung des Strafabsorptionsprincipes keineswegs wachgerufen werden dürfte, da Niemand im Momente, in welchem er die Begehung einer strafbaren That in sich beschließt, an die Wahrscheinlichkeit einer Entdeckung der That und eines Schuldbeweises gegen sich glauben, auch im Falle wirklich eingetretener Ueberführung wegen der nach dem strengen Absorptionsgrundsatze straflosen Handlung sich gewiß nicht auf den schwereren, zur Zeit noch unentdeckten, im Falle des Nachweises aber alle anderen Delicte straflos machenden, Reat berufen wird.

Im Principe aber halten, wie erwähnt, auch die neueren deutschen Particularstrafrechte daran fest, daß — in der Regel wenigstens — nur eine Gesammtstrafe, welche sich auf die das schwerste Strafmaß zulassende Gesetzesbestimmung gründet, erkannt werden soll.

Die Wege, auf welchen dieses erzielt werden will, sind nun allerdings sehr mannigfaltig und haben zu Normen geführt, welche es fast zweifelhaft erscheinen lassen, ob nicht die Beibehaltung der Strafencumulation und die strafrechtliche Ahndung jedes einzelnen Reates ohne alle Rücksicht auf eine bestehende Concurrenz gleich empfehlenswerth erscheint.

Vorzugsweise sind zwei Hauptrichtungen eingeschlagen worden, um die Combination der Absorptions- und Cumulationstheorie zu ermöglichen.

Die eine derselben besteht darin, daß zwar der Grundsatz der Strafencumulation als vorwiegend anerkannt, daß aber die Härte dieses Principes abgewendet wird entweder durch mildernde Zusatzvorschriften,[16]) oder durch eine eigenthümliche Berechnung der Strafe, indem Abzüge von der Dauer der an sich verwirkten Strafen gemacht werden, zugleich aber eine Verwandlung der geringeren Strafart in eine höhere eintritt.[17])

In der Praxis hat sich aber insbesondere diese letztere

---

[16]) So in Preußen durch das Gesetz vom 9. März 1855.

[17]) So das württembergische Strafgesetzbuch vom 1. März 1839 in Artikel 115, 116, 50.

Methode nicht bewährt, weil die Strafanwendung ungerechte Härten erzeugt, indem häufig die angestellte Reduction der Strafdauer eine ungenügende ist und es zudem auch der Gerechtigkeit nicht wohl entspricht, wenn da, wo ein Angeklagter wegen eines Verbrechens Zuchthausstrafe verwirkt hat, auch alle anderen, bisweilen ganz geringfügigen Vergehen oder Uebertretungen im Zuchthause abgebüßt werden sollen.[18])

Als die andere — und zwar neueste — Hauptrichtung kann diejenige bezeichnet werden, welche durch Modificationen die Nachtheile einer consequenten Durchführung des Cumulations- und des Absorptionsprincipes zu beseitigen sucht, und zwar indem bei dem als Regel aufgestellten Absorptionssysteme durch besondere gesetzliche Ermächtigung die Gerichte in die Lage versetzt werden, die Möglichkeit zu verhindern, daß durch eine zu große Milde der Strafe den Anforderungen der Gerechtigkeit in einzelnen schwereren Fällen nicht Genüge geleistet werde; dieß geschieht dadurch, daß zwar von der Strafe, mit welcher der höchst-strafbare Reat bedroht ist, ausgegangen, aber um eine gewisse Dauer über den gewöhnlichen Rahmen hinaus verlängert wird.[19])

Die Strafprozeßordnungen der hervorragenderen deutschen Staaten sollen zur Veranschaulichung der bestehenden Verschiedenheiten in der Behandlungsweise der Concurrenzfälle hier eine, wenn auch nur ihre Grundzüge berührende, Erwähnung finden.

b) Einzelne Partikularrechte.

1. Die sächsische Strafprozeßordnung vom vom 11. August 1855

anerkennt in Art. 48 als regelmässigen Criminalgerichtsstand jenen des Ortes der begangenen That (forum delicti commissi).[20])

---

[18]) Theilweise trifft dieser Vorwurf der Härte auch den Art 87 des bayer. Strafgesetzbuches vom 10. November 1861.

[19]) Goltdammer, Archiv für preußisches Strafrecht. Bd. VII. S. 183 ff.

[20]) Dr. F. O. Schwarze, Commentar zur Strafprozeßordnung des Königr.

Sind mehrere Verbrechen gegen Jemand zur Anzeige gebracht, so hängt die Frage der Zuständigkeit zunächst davon ab, bei welchem Gerichte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Einleitung strafrechtlicher Untersuchung stellen will; der Antrag kann bei einem und demselben, er kann aber auch bei verschiedenen an sich zuständigen Gerichten gestellt werden.[21])

Das Gleiche ist der Fall, wenn nach Eröffnung der Untersuchung der Verdacht neuer Verbrechen gegen die nämliche Person sich ergibt; der Antrag kann bei dem nach den allgemeinen Grundsätzen zuständigen Gerichte, aber auch bei dem mit der früheren Untersuchung schon befaßten Gerichte eingebracht werden.[22])

Durch Einräumung dieses Wahlrechtes wollte man dem Staatsanwalte die Möglichkeit gewähren, der Verschiedenartigkeit der Fälle, welche eine gesonderte Untersuchungsführung bisweilen wünschenswerther erscheinen lassen als die Vereinigung sämmtlicher Untersuchungen in der Hand eines einzigen Untersuchungsrichters — und insbesondere auch den Vortheilen, welche sich für die Regelmässigkeit des forum delicti commissi überhaupt anführen lassen, geeignete Rechnung zu tragen.

Das Wahlrecht des Staatsanwaltes ist aber nach Art. 55 der Strafprozeßordnung keineswegs ein völlig unbeschränktes:

Sachsen Bd. I. S. 109; Dr. A. O. Krug, Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Kgr. Sachsen; I. Abth. Allg. Th. S. 167 ff.

[21]) Art. 53 der sächs. Strafprozeßordnung vom 11. Aug. 1855. — S. auch Dr. F. O. Schwarze a. a. O. Bd. I. S. 114; ferner: Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Bd. VIII. S. 128 ff.

[22]) Nach der älteren Strafprozeßgesetzgebung wurde die Untersuchung mehrerer, in verschiedenen Gerichtsbezirken verübter Verbrechen nur einem der verschiedenen, hier an sich zuständigen Gerichte: demjenigen, in dessen Sprengel das letzte, den Gerichtsstand begründende, Verbrechen verübt wurde — aufgetragen. Diese Art der Competenzregelung erwies sich aber als unpraktisch, da häufig nach längst eingeleiteter Untersuchung noch weitere und zwar erst später begangene Verbrechen offenbar wurden, wodurch eine stete Wandelung der Zuständigkeit und damit auch eine Hemmung im Fortgange der Untersuchung veranlaßt wurde.

ist einmal davon Gebrauch gemacht, so kann die Untersuchung dem damit befaßten Gerichte nicht mehr abgenommen und einem andern übertragen werden; auch nach rechtskräftiger Einstellung der wegen sämmtlicher Verbrechen eingeleiteten Untersuchung oder nach Anberaumung der Hauptverhandlung wegen eines der concurrirenden Reate kann der Staatsanwalt den Antrag auf Untersuchungseröffnung wegen Verbrechen, welche nicht an sich zur Zuständigkeit des Gerichtes gehören, nicht mehr stellen.

In allen Fällen nun, in welchen vermöge der der Staatsanwaltschaft nach Art. 53 der Strafprozeßordnung eingeräumten Wahl oder vermöge eines aus Opportunitätsrücksichten erfolgten obergerichtlichen Delegationsbeschlusses oder aus andern ähnlichen Ursachen die gegen eine und dieselbe Person anhängigen Untersuchungen, welche nach Art. 53 der Prozeßordnung zu einer einheitlichen Untersuchung hätten vereinigt werden können, getrennt geführt worden sind, sei es nun von demselben oder von verschiedenen Gerichten, sind zwar diese Untersuchungen sämmtlich mittels Enderkenntnisses, soferne es zu einem solchen überhaupt kommt, zu beendigen; mit Rücksicht auf den Art. 78 des sächsischen Strafgesetzbuches aber, welcher die Bestrafung der Concurrenzfälle, welche gleichzeitig zur Beahndung vorliegen, behandelt, ist solchen Falles die Vollstreckung der verschiedenen Erkenntnisse, soweit sie denselben Angeklagten betreffen und eine Strafe gegen denselben aussprechen, so lange aufzuschieben, bis die Erkenntnisse in den übrigen Untersuchungen gefällt sind; es hat sodann dasjenige Gericht, welches die schwerste Strafe gegen den Angeschuldigten ausgesprochen hat, die von demselben nach Art. 78 ff. des Strafgesetzbuches verwirkte Gesammtstrafe zu bestimmen.[23])

Dieses Gesammstrafurtheil heißt in der Terminologie des sächsischen Strafprozesses das Nachtragserkenntniß; bei Fällung desselben ist das Gericht an die rechtliche Beurtheilung, welche

[23]) Art. 421 der sächs. St.-P.-O. vom 11. Aug. 1855; auch: Schwarze a. a. O. Bd. II. S. 241.

die einzelnen Reate in den einzelnen Erkenntnissen gefunden haben, gebunden; der in den letzteren enthaltene Schuldausspruch bleibt vollkommen aufrecht, nur die erkannten Einzelstrafen fallen hiedurch weg und es ist nur die im Nachtragserkenntnisse ausgesprochene Strafe in Vollzug zu setzen.

In Folge dieser Prozedur werden die mehrfachen in einer Person concurrirenden, wenn auch getrennt untersuchten und zur Hauptverhandlung gebrachten strafbaren Handlungen allerdings noch in einem Gesammtdefinitivurtheile erlediget, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie nach den Bestimmungen des Strafprozeßgesetzes noch rechtzeitig zu einer Untersuchung hätten vereiniget werden können. War eine solche Vereinigung der mehreren Untersuchungen zu einer gemeinsamen Behandlung überhaupt nie möglich, — was in den weitaus meisten Fällen dann eintritt, wenn die sämmtlichen concurrirenden Reate nicht rechtzeitig zur Anzeige gebracht werden — so tritt die successive Verurtheilung zu mehreren, mit einander nicht in Verbindung zu bringenden Strafen ein und findet auch ein gesonderter Strafvollzug statt in der Weise, daß mit der schwersten Strafe der Anfang gemacht wird.[24]) Gerechtfertiget mag dieses Verfahren mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 78 des Strafgesetzbuches: „Liegen mehrere von einer und derselben Person „durch verschiedene Handlungen begangene Verbrechen zur Be„strafung vor, so ist wegen dieser sämmtlichen Verbrechen auf „eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche...“ — wohl sein,[25]) allein der in den neueren Strafprozeßgesetzgebungen vorwaltende Gedanke der Ausschließung jeder zwingenden Einwirkung auf den Angeklagten spricht ebenso sehr dagegen als die auf Verein-

[24]) Art. 423 ebenda.

[25]) Die nach Art. 78 des sächs. Strafgesetzbuches vom 13. August 1855 auszusprechende Gesammtstrafe wird gefunden durch Erhöhung der für das Verbrechen, wenn es allein zur Bestrafung vorläge, zu erkennenden Strafe bis auf das Doppelte, jedoch mit Begränzung der höchsten Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe auf 30 Jahre.

fachung der Prozedur und die Verminderung der Kosten abzielende Prozeßpolitik.

In ersterer Beziehung ist nämlich zu bemerken, daß sich zur Rechtfertigung der Bestimmungen des sächsischen Prozesses vorzugsweise darauf berufen wird, daß die in der getrennten Untersuchung, Aburtheilung und Strafvollstreckung liegende Härte (des reinen Cumulationsprincipes) von dem Angeschuldigten durch die Verschweigung concurrirender Reate selbst verschuldet wird, da er die weiter von ihm verübten Reate nur rechtzeitig der inquirirenden Behörde anzuzeigen braucht, um sich die in einem Gesammtstrafurtheile im Vergleiche zu den ohne Verbindung neben oder vielmehr nach einander zu vollstreckenden Separaturtheilen liegenden Vortheile zu sichern; hierin liegt aber ein nicht zu billigender Zwang, der aus prozessualischen Rücksichten die Grundsätze der Humanität verletzt und einer Gesetzgebung, welche principiell jede Abnöthigung eines Geständnisses für unerlaubt erklärt, nicht wohl ansteht.

Auch vom Standpunkte der Prozeßpolitik läßt sich diese Prozedur nicht rechtfertigen, da statt eines einheitlichen Gesammtstrafverfahrens die Auflösung in eine Mehrzahl von Prozessen eintritt, deren jeder vollkommen instruirt und durchverhandelt — auf eingelegte Rechtsmittel auch in den höheren Instanzen entschieden — werden muß, und weil endlich im Falle der Erlassung eines sogen. Nachtragserkenntnisses der Richter wenigstens in Ansehung der neben dem die schwerste Strafausmessung zulassenden Reate concurrirenden strafbaren Handlungen jener höchst wichtigen Anhaltspunkte entbehrt, welche nur in der unmittelbaren Prüfung und Würdigung der für und gegen den Angeklagten vorgebrachten, seine moralischen Triebfedern beleuchtenden Beweismittel gewonnen werden können.

Zur allgemeinen Characteristik des sächsischen Strafprozesses läßt sich füglich sagen, daß man sowohl in jenen Concurrenzfällen, in welchen nach Artikel 53 der Strafprozeß-Ordnung eine gesonderte Untersuchung und Aburtheilung mit darauf folgendem Nachtragserkenntnisse eintritt, als auch in jenen, in

welchen ohne Nachtragserkenntniß nach Art. 423 ebenda Untersuchung, Aburtheilung und Strafvollzug für jeden einzelnen Straffall gesondert erfolgt, vollständig wieder auf dem Boden des längst als unbrauchbar erkannten reinen Cumulationsprincipes steht.

2. Die württembergische Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 mit den durch das Gesetz über Abänderungen des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung vom 13. August 1849 bewirkten Modificationen.

Die allgemeine Regelung der strafgerichtlichen Competenz durch das württembergische Strafprozeßgesetz stimmt im Wesentlichen mit den Prozeßordnungen der übrigen deutschen Staaten überein; die Regel bildet auch hier das forum delicti commissi,[26]) und im Falle des Zusammenflusses mehrerer in verschiedenen Gerichtsbezirken begangener Verbrechen in einer Person das durch frühere Ladung, steckbriefliche Verfolgung oder Verhaftung des Verdächtigen begründete forum praeventionis.[27])

Für die materielle Behandlung der subjectiven Concurrenz enthält das württembergische Strafgesetzbuch ein gemischtes Prin-

[26]) Art. 22. Abs. 1 der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843.

[27]) Art. 23. Abs. 1 ebenda; eine Modification des hierin ausgesprochenen Grundsatzes enthält Art. 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. August 1849, die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung betreffend, insoferne als beim Auftauchen mehrerer Verbrechen oder Vergehen derselben Person während des Laufes der Untersuchung eine gesonderte Aburtheilung stattfinden kann, wenn eine ungebührliche Verzögerung oder eine Erschwerung der schon im Gang befindlichen Untersuchung zu erwarten steht; Art. 32 des zuletzt angeführten Gesetzes; — kommt ein neues Delict zum Vorschein, nachdem die Untersuchung wegen eines andern schon geschlossen ist, so wird die Aburtheilung nur im Falle der Ausschließung der Strafe des schon untersuchten Reates durch jene des neu entdeckten zusammengefaßt. Art. 33 ebenda.

cip: bald werden alle Strafen der concurrirenden Verbrechen erkannt, bald nur die schwerste, bald die schwerste mit Zusatz, bald wird bei concurrirenden Freiheitsstrafen, wenn innerhalb der gesetzlichen Grenzen der zu erkennenden Strafart unter Anwendung der hiebei zulässigen Schärfungen die zusammentreffenden Verbrechen oder Vergehen gleichwohl nicht genügend geahndet würden, zur nächst höheren Strafart übergegangen. [28])

Wie in der materiellen Behandlung, so hat die württembergische Gesetzgebung auch in der formellen Behandlung der Concurrenzfälle ihre Eigenthümlichkeiten.

Nach der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843,[29]) welche aber gerade hierin durch das schon erwähnte Gesetz vom 13. August 1849 [30]) abgeändert worden ist, galt es als Grundsatz, daß für alle noch unabgebüßten Verbrechen und Vergehen, welche mit Freiheitsstrafen bedroht sind, eine Gesammtstrafe zu erkennen ist; diese konnte selbstverständlich nur in einem Erkenntnisse ausgesprochen werden, welches unter Zusammenfassung der mehreren Reate im Stadium der Hauptuntersuchung und des Schlußverfahrens herbeizuführen war; wenn nun mehrere Untersuchungen neben einander ohne Berücksichtigung der — dem Gerichte nicht bekannten — Concurrenz zu Ende geführt wurden und sonach mehrere rechtskräftige, aber noch nicht in Vollzug gesetzte Erkenntnisse gleichzeitig gegen eine und dieselbe Person vorlagen, wovon das spätere ein vor Fällung des früheren verübtes Verbrechen betraf, ebenso wenn ein vor einem rechtskräftigen Erkenntnisse begangenes Verbrechen erst später zum Vorschein kam, so mußte — ohne Rücksicht auf die vorliegende Rechtskraft — die Sache durch Aufhebung der einzelnen Erkenntnisse in den vom Gesetze beabsichtigten Stand zurückgebracht und nun ein Erkenntniß über sämmtliche Reate gefällt werden.

[28]) Vgl. Art. 115—121 und Art. 50 des württembergischen Strafgesetzbuches vom 1. März 1839; sodann C. F. v. Hufnagel, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg mit erläuternden Anmerkungen. S. 107 ff.

[29]) Vgl. Art. 29, 30 dieser Prozeßordnung.

[30]) Vgl. Art. 36 Abs. 1 dieses Gesetzes.

Zuständig zur Untersuchung war dasjenige Bezirksgericht, welches gegen den Verdächtigen zuerst eingeschritten war, ebenso auch, soferne nicht vermöge der Gesammtstrafe die kreisgerichtliche Competenz begründet erschien, zur Aufhebung der in erster oder zweiter Instanz vorausgegangenen Erkenntnisse und zur Erlassung des neuen Urtheiles.[31])

Wenn sich erst im Laufe der Hauptuntersuchung gegen den Angeschuldigten zureichender Verdacht weiterer Vergehen ergibt, so wird die Zuständigkeit mit Rücksicht auf die schon vorliegende Prävention niemals zweifelhaft sein können; es bedarf aber nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift — selbst im Falle des Hervortretens eines nur ideal concurrirenden Reates — eines besonderen auf Versetzung in den Anschuldigungsstand lautenden Beschlusses,[32]) wenn nicht die weiter zur Sprache gekommenen Vergehen so geartet sind, daß von deren Verfolgung eine Erhöhung der Strafe nicht mehr zu erwarten ist; in letzterem Falle wird die Untersuchung nur dann hierauf erstreckt, wenn die Entdeckung Mitschuldiger oder die Erleichterung der Entschädigung des Verletzten oder die Erreichung anderer Zwecke des richterlichen Verfahrens die Ausdehnung der Untersuchung auf den neu entdeckten Reat erfordert.[33])

Durch das Gesetz vom 13. August 1849 ist eine Aenderung der Vorschriften über die formelle Behandlung der Concurrenzfälle herbeigeführt worden.

Die Versetzung in den Anklagestand oder die Verweisung vor ein Strafgericht bildet fortan die Grenze, bis zu welcher die noch unbestraften Verbrechen oder Vergehen einer und derselben Person begangen sein müssen, wenn die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Bestrafung des Zusammenflusses von Verbrechen und Vergehen hierauf Anwendung finden sollen.[34])

---

[31]) Herrmann Knapp, die Strafprozeßordnung für das Königr. Württemberg mit erläuternden Anmerkungen. S. 22.

[32]) Vgl. Art. 85 der Strafprozeßordnung.

[33]) Vgl. Art. 86 ebenda.

[34]) Vgl. Art. 17 des Gesetzes vom 13. August 1849.

Die wegen eines concurrirenden Reates rechtskräftig erkannte, aber noch nicht vollzogene Strafe kann von dem das neuerliche Delict aburtheilenden Gerichte erhöht, umgewandelt und aufgehoben werden.[35])

Nach dem dermaligen Stande der württembergischen Gesetzgebung ist sonach der Zusammenfluß mehrerer strafbarer Handlungen in einer Person nur dann von Einfluß auf deren formelle und materielle Behandlung, wenn die zusammentreffenden Reate begangen worden sind, ehe noch die Versetzung in den Anklagestand oder die Verweisung vor ein Strafgericht wegen eines der concurrirenden Reate erkannt und eröffnet worden ist, und auch dann nur in soweit, als diese Reate noch unbestraft geblieben sind.

3. Die preußische Criminalordnung vom 11. Dezember 1805 mit den durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 und das Gesetz vom 3. Mai 1852 bewirkten Modifikationen.

Nach preußischem Rechte ist der Criminalgerichtsstand gleichmässig begründet bei dem Gerichte des Sprengels der begangenen That (forum delicti commissi), des Wohnortes des Beschuldigten (forum domicilii) und der Ergreifung desselben (forum deprehensionis.[36])

Connexe strafbare Handlungen[37]) können zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor dasjenige Gericht gebracht

---

[35]) Vgl. Art. 35 ebenda; über die Statthaftigkeit der abgesonderten Aburtheilung einer während des Laufes einer Untersuchung zum Vorschein kommenden strafbaren Handlung sieh' in not. 20.

[36]) Ueber die Lehre von der Verbrechensconcurrenz nach preußischem Rechte s. Dr. Hugo Hälschner, System des preuß. Strafrechtes II. Thl. S. 489 ff.

[37]) Art. XXII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 bestimmt:
„Connexität ist insbesondere vorhanden:
1. wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldiget wird; . . . . .“

werden, welches competent ist, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen[38]); sie können aber auch vor dasjenige Gericht gebracht werden, bei welchem der Gerichtsstand in Ansehung einer derselben begründet ist;[39]) sind mehrere Gerichtsstände begründet, so erfolgt die Untersuchung und Entscheidung durch dasjenige Gericht, bei welchem der Staatsanwalt zu diesem Behufe den ersten, wenn auch nur auf vorläufige gerichtliche Einschreitung gerichteten Antrag gestellt hat, — vorbehaltlich des Rechtes des zunächst höheren Gerichtes, bis zur Erlassung eines erstinstanziellen Erkenntnisses die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes ihm untergeordnetes Gericht zur Untersuchung und Entscheidung zu verweisen.[40])

Um zugleich aber auch unnöthige Weiterungen möglichst abzuschneiden, kann die Untersuchung wegen geringerer Straffälle, welche bei der Concurrenz gleichzeitig zu untersuchender schwererer Reate für die Definitiventscheidung voraussichtlich nicht von wesentlicher Bedeutung sein werden, bis zur rechtskräftigen Entscheidung der schwereren Straffälle einstweilen ruhen bleiben; die Wiederaufnahme der Untersuchung bleibt solchen Falles dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.[41])

In der materiellen Behandlung der subjectiven Concurrenzfälle ist die preußische Strafrechtswissenschaft nach mehrfachen Wandelungen zu einem die Strenge des Cumulationsprincipes durch die Milde des Absorptionsprincipes ausgleichenmittleren Principe gelangt.[42])

In seiner ursprünglichen Fassung enthielt §. 56 des Straf-

---

[38]) Vgl. Art. XXI. Abs. 1 des Einführungsgesetzes.

[39]) Vgl. Art. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 1852.

[40]) Vgl. Art. 4 ebenda.

[41]) Vgl. Art. XXIII. des Einführungsgesetzes.

[42]) Berner, die Grundsätze des preußischen Strafrechtes S. 152 — Oppenhoff, Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, S. 95 (lit. V.) ff.; Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten S. 207; Goltdammer, Archiv für preuß. Strafrecht, Bd. I. S. 454, 458, Bd. VII. S. 181 ff.

gesetzbuches vom 14. April 1851 die Vorschrift, daß für Fälle der realen Concurrenz schlechthin die sämmtlichen verwirkten Strafen zu cumuliren seien; doch schon im §. 57 desselben Gesetzbuches wurde diese Strenge der Strafenhäufung wieder gemildert durch Begrenzung des Maximums der durch Zusammenrechnung sich ergebenden Strafdauer, durch Verkürzung der Gesammtdauer der schwereren Strafart und durch Erstreckung der Gefängnißstrafe zwar über die gewöhnliche Dauer von fünf, jedoch nicht über die von zehn Jahren.

Eine weitere, wenn gleich nur in das richterliche Ermessen gelegte Beschränkung des in §. 56 enthaltenen Cumulations-Principes brachte das — nunmehr als zweiter Absatz des §. 56 in das Strafgesetzbuch eingereihte — Gesetz vom 9. März 1853, worin beim Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen[43]) deren Herabsetzung bis auf das Maß der für das schwerste Delict bestimmten Freiheitsstrafe für zulässig erklärt und somit dem Strafabsorptionsprinzipe eine wenigstens arbiträre Geltung eingeräumt wurde.

Das Gesetz vom 9. März 1853 mochte zunächst wohl nur den Fall im Auge haben, daß die mehreren concurrirenden Reate gleichzeitig zur Aburtheilung bereift vorliegen; für den Fall der successiven Entdeckung und Aburtheilung der concurrirenden strafbaren Handlungen glaubte man anfangs an die Unanwendbarkeit dieser mildernden Gesetzesbestimmung und ließ wieder die strengere Ahndung nach dem Cumulationsprincipe eintreten.

Zur Rechtfertigung dieses Verfahrens berief man sich — ähnlich wie im sächsischen Strafprozesse — darauf, daß der Beschuldigte nur ein Bekenntniß der weiteren von ihm noch begangenen strafbaren Handlungen abzulegen brauche, um sich der Wohlthat des Gesetzes vom 9. März 1853 theilhaftig zu machen; — allein die Unstichhaltigkeit dieser Argumentation

---

[43]) Nach der Praxis gilt dieß auch im Falle des Zusammentreffens mehrerer gleich schwerer Freiheitsstrafen.

und ihre Principwidrigkeit in Anbetracht der grundsätzlichen Ausschließung jeden Zwanges zum Geständnisse wurde in der Praxis bald gefühlt und in richtiger Erkennung des Grundsatzes, daß bei der Anwendung des materiellen Rechtes prozessualische Erwägungen überhaupt niemals mitbestimmend sein können und daß die blosse Zufälligkeit der nicht erfolgten Vereinigung der mehrern Sachen zu einer Untersuchung keinen Einfluß auf die Sachentscheidung üben dürfe, alsbald der Ansicht allgemeine Geltung verschafft, daß die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 9. März 1853 immer gegeben sei, wenn nur je einmal die abstracte Möglichkeit einer gleichzeitigen Aburtheilung aller concurrirenden Handlungen bestund; eine constante Praxis nimmt aber diese Möglichkeit der gleichzeitigen Aburtheilung bis zur Eröffnung des Erkenntnisses der ersten Instanz hinsichtlich eines der zusammentreffenden Reate an.[44])

Dem zufolge hat der nachher erkennende Richter sich immer auf den Standpunkt des vereinigt aburtheilenden Richters zu stellen[45]), und wird eine Zusammenfassung sämmtlicher Reate erst dann unmöglich, wenn die zweite oder weitere That erst nach der Verurtheilung wegen der früheren Delicte begangen worden ist.

Bei solcher Sachlage steht sonach der Anwendung des milderen Gesetzes von 9. März 1853 kein Hinderniß im Wege; anders gestaltet sich die Sache allerdings, wenn die verschiedenen concurrirenden Verbrechen auch in getrennten Prozessen ihre

---

[44]) Der vorherrschenden Ansicht zufolge wird diese Möglichkeit erst mit dem Eintritte der Rechtskraft dieses Erkenntnisses ausgeschlossen.

[45]) Das Gericht wird sich solchen Falles zuvörderst die Frage vorzulegen haben, ob es, wenn es auch über die früheren Anschuldigungen zugleich zu erkennen hätte, nach §. 65 Abs. 1 nur das Cumulationsprincip zur Anerkennung bringen, oder ob es nach §. 56 Abs. 2 des Strafgesetzbuches (d. i. nach dem Gesetze vom 9. März 1853) die früher schon erkannte Strafe auch für das neu hinzugetretene Delict als ausreichend erachten oder ob es zu derselben einen ermässigten Zusatz hinzufügen würde.

rechtskräftige Entscheidung gefunden haben, ohne daß der Richter der später abgeurtheilten That von der früheren Verurtheilung und von dem Bestehen der Connexität und der dadurch begründeten Möglichkeit einer Gesammtaburtheilung Kenntniß erhielt, und ohne daß er deßhalb auf die bereits verhängte Strafe Rücksicht nehmen konnte — ein Fall, der sich wohl nur höchst selten ereignen wird; — hier muß der Verurtheilte der Wohlthat des Gesetzes vom 9. März 1853 entbehren, da dieses nur eine lediglich dem richterlichen Ermessen anheim gestellte Befugniß zur Milderung der zusammentreffenden Strafen enthält, eine Befugniß, von welcher nach einmal eingetretener Rechtskraft aller Einzelerkenntnisse kein Gebrauch gemacht werden kann.[46])

Alles was hier noch zum Vortheile des zu mehreren Strafen Verurtheilten geschehen kann, mit Rücksicht auf die deßfallsige bestimmte Gesetzesvorschrift aber auch geschehen muß, ist die im Artikel 131 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vorgeschriebene Ermässigung und Verwandlung der mehreren Strafen deren Höhe zusammen dasjenige Maß übersteigen würde, welches nach Vorschrift des §. 57 des Strafgesetzbuches bei gleichzeitiger Aburtheilung hätte beobachtet werden müssen.[47])

---

[46]) Der Verurtheilte konnte sich in diesem Falle allerdings die Wohlthat des Gesetzes vom 9. März 1853 dadurch sichern, daß er das später mit seiner Aburtheilung befaßte Gericht in Kenntniß setzte; zu dieser Anzeige ist der Angeklagte in seinem eigenen Interesse veranlaßt und um deßwillen wird wohl auch der hier gedachte Fall äußerst selten vorkommen; — daß übrigens diese dem Angeklagten zugemuthete Kundgabe nicht gleich zu achten sei einem Zwange zum Geständniß, geht einfach aus der Erwägung hervor, daß es sich hier nicht um die Anzeige noch unentdeckter, sondern den Gerichten bereits bekannt gewordener Reate handelt, welche nur auch zur Kenntniß des zuletzt aburtheilenden Richters zum Zwecke der Berücksichtigung bei Fällung des Gesammtdefinitivurtheiles gebracht werden sollen. Goltdammer, Archiv für preußisches Strafrecht. Bd. XII. S. 679.

[47]) Goltdammer, Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. XII. S. 678.

Die Zuständigkeit zur Herabsetzung und Verwandlung ist nach Abs. 2 des Art. 131 des erwähnten Gesetzes bei demjenigen Gerichte begründet bei welchem die Hauptverhandlungen in erster Instanz in Ansehung der die schwerste Strafausmessung zulassenden That stattgefunden, und im Falle, daß hienach mehrere Gerichte competent wären, bei jenem Gerichte, welches zuletzt erkannt hat.

Das bayerische Strafrecht, dessen Grundsätze in den bisher besprochenen Richtungen in der nun folgenden Erörterung dargelegt werden sollen, enthält keine derartige gesetzliche Vorschrift, wie die Häufung mehrerer Einzelstrafen, welche in Folge des Unbekanntseins der bestehenden Concurrenz ausgesprochen wurden, beseitiget werden sollte; Nachlaß auf dem Gnadenwege muß hier zur Vermeidung der Härte der Mehrheit der Strafen als das einzige Auskunftsmittel angesehen werden.

B.

Darstellung der Lehre nach dem bayerischen Strafrechte.

I. Im Allgemeinen.

Der durch die Concurrenz mehrerer Reate in einer Person auf die strafgerichtliche Zuständigkeit und Procedur begründete Einfluß ist seit der Einführung der neuen bayerischen Strafgesetzbücher vom 10. November 1861 nicht gemindert, vielmehr beträchtlich erweitert worden.

Die Nothwendigkeit der Aburtheilung mehrerer einer und derselben Person zur Last gelegten strafbaren Handlungen in

in einem einzigen Straferkenntnisse [48]) hat nach wie vor die Einheit des Gerichtsstandes zur Zeit der Untersuchungsführung (Art. 22 Abs. 3 Thl. II des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813) und die gleichzeitige Beschlußfassung hinsichtlich der etwa ermöglichten Verweisung zur Verhandlung und Aburtheilung im öffentlichen Verfahren (Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848) zur unmittelbaren Folge. [49])

---

[48]) Dieser Grundgedanke der Nothwendigkeit eines Gesammturtheils wird auch in der Kassationsinstanz festgehalten: wird gegen ein mehrere Anschuldigungen umfassendes appellationsgerichtliches Strafurtheil die Nichtigkeitsbeschwerde, jedoch mit der Einschränkung auf einen Theil dieser Anschuldigungen, eingewendet, so wird im Falle begründet befundener Beschwerde dieser Einschränkung ungeachtet das angefochtene Urtheil seinem ganzen Umfange nach vernichtet und hat ein neuerliches, alle Anschuldigungspunkte erschöpfendes Berufungsverfahren stattzufinden, da eine theilweise Rechtskraft appellationsgerichtlicher Erkenntnisse bei der absoluten Unanwendbarkeit der in Art. 230 Ziff. 2 und 3 und Art. 248 Ziff. 2 und 249 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 auf das für die zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte verwiesenen Delicte (in Abth. IV. Tit. II. insbesondere Art. 337 und 338 d. angef. Ges.) vorgeschriebene Verfahren unmöglich erscheint. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern. Bd. I. S. 445, 450.

[49]) Es liegt in der organischen Einrichtung unserer Strafgerichte, daß die Thatsache der Führung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter eines bestimmten Gerichtes letzteres auch mit der Beschlußfassung auf die Voruntersuchung und mit der Verweisung befaßt; es gilt dieß nicht nur in den gewöhnlichen Fällen, in welchen das Untersuchungsgericht als forum delicti commissi vel praeventionis die Sache angriff, sondern auch dann, wenn eine Delegation der Untersuchungsführung stattgefunden hat, indem die Beschlußfassung und Aburtheilung stets demjenigen Bezirksgerichte zukommt, zu welchem der delegirte Untersuchungsrichter gehört; Dr. E. F. Dollmann, das Strafprozeßgesetz v. 10. Nov. 1848 in Verbindung mit den noch giltigen Bestimmungen des Th. II. des Strafgesetzbuches v. J. 1813. Erlangen 1857. S. 145 ff. und Zeitschrift f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. IV. 547 — die durch die Concurrenz oder Connexität einmal begründete Zuständigkeit zur Beschlußfassung und

Die Erweiterung dieses Einflusses hat ihren vorzüglichsten Grund in der fast ausnahmslosen Reception des Principes der Strafabsorbirung — statt der früher gesetzlich vorgeschriebenen Strafencumulation (Art. 109 Theil I des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813) — und der damit in Verbindung stehenden Ausdehnung des nunmehrigen Begriffes vom Zusammenflusse strafbarer Handlungen. Der Fall des Zusammenflusses strafbarer Handlungen ist nämlich im Sinne des VII. Hauptstückes des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 nicht blos dann gegeben, wenn mehrere nachgewiesene, aber noch gar nicht abgeurtheilte Reate in einer zur gemeinsamen Aburtheilung zu verweisenden Person zusammentreffen (Art. 84 des Strafgesetzbuches), sondern nach den ganz gleichen Grundsätzen ist auch zu verfahren, wenn nach der rechtskräftigen Aburtheilung ein noch unbestraftes Delict entdeckt wird, dessen sich der Beschuldigte vor der über ihn ergangenen rechtskräftigen Aburtheilung schuldig gemacht hat — (Art. 85 des Strafgesetzbuches), sowie, allerdings

Aburtheilung dauert aber auch dann noch fort, wenn im Laufe des weiteren Verfahrens das die schwerste Strafausmessung zulassende und somit für die Bestimmung der Competenz maßgebende Delict in Folge Einstellung oder Freisprechung sollte weggefallen sein. Goltdammer, Archiv für preuß. Strafrecht. Band IX. S. 204. — Jedoch begründet die nur irrthümlicher Weise angenommene Zuständigkeit des Untersuchungsrichters noch keineswegs die Zuständigkeit des aburtheilenden Gerichtes. Art. 336 des Strafprozeßges. v. 10. Nov. 1848.

Der Nachweis mehrerer strafbarer Handlungen, welche der Angeklagte ausser der ihm schon zur Last gelegten Hauptthat etwa begangen hat, dient sehr zur Charakteristik desselben und zur Darlegung der seiner Handlungsweise zu Grunde gelegenen Gesinnung; es mögen vielleicht nebenbei solche Erwägungen wirksam gewesen sein, als bei der Einführung des Schwurgerichtsverfahrens im diesseitigen Bayern, abweichend von den sonst zum Muster genommenen französischen Einrichtungen, die gesetzliche Bestimmung getroffen wurde, daß alle gegen eine und dieselbe Person indizirten Verbrechen und Vergehen vor das Schwurgericht verwiesen werden sollen. Vgl. Art. 52 des Strafprozeßges. v. 10. Novbr. 1848; Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. XI. 220.

nur mehr im weiteren und uneigentlichen Sinne, auch dann, wenn der rechtskräftig Verurtheilte zwar erst nach erfolgter rechtskräftiger Aburtheilung, jedoch noch vor dem — vollständig oder theilweise — bethätigten Vollzuge der erkannten Strafe neuerdings delinquirt. (Art. 87 des Strafgesetzbuches).

Auch insoweit kann man von einer Erweiterung des Einflusses der subjectiven Concurrenz auf das strafgerichtliche Verfahren reden, als nach dem Stande der neueren Gesetzgebung ausdrücklich der Grundsatz der einheitlichen und gleichzeitigen Aburtheilung noch nicht oder nicht vollständig verbüßter Reate hinsichtlich aller strafbaren Handlungen ohne Ausnahme, sollten sie auch früher einzelnen Zweigen der Administrativgewalt zugewiesen gewesen sein, Geltung erlangt hat, soferne nur ihre Natur die Subsumtion derselben unter die Grundsätze des allgemeinen oder des Polizei-Strafgesetzbuches zuläßt.[50])

---

[50]) Die Praxis hatte unter der Herrschaft des alten Strafgesetzbuches ziemlich allgemein an einem durch positive gesetzliche Bestimmungen zwar nirgend erweislichen, aber der Natur der Sache nach nicht ferne liegenden Unterschiede festgehalten, indem sie nur solche Polizeiübertretungen aus dem Grunde des Zusammenhanges der strafrichterlichen Competenz zuwies, welche in einer höheren Potenz zum Vergehen oder Verbrechen sich steigern können, („Uebertretungen" im Sinne der neuen Strafgesetzbücher); — dagegen die absoluten Polizeiübertretungen (Uebertretungen der Vorschriften des Polizeistrafgesetzbuches) auch im Falle der Concurrenz von der strafrichterlichen Würdigung ausschloß und den Administrativbehörden zuwies; zur Rechtfertigung einer solchen nur durch das praktische Bedürfniß angeregten Unterscheidung kann man sich wohl darauf beziehen, daß absolute Polizeiübertretungen nie anders als mit Polizeistrafen beahndet werden können, daß aber die nur beziehungsweise determinirten Polizeiübertretungen nach dem Ergebnisse der öffentlichen Verhandlung sich auch als wirkliche Vergehen, ja selbst als Verbrechen darstellen können, so daß deren Aburtheilung durch die Gerichte nothwendig und im Falle der stattgehabten richterlichen Cognition — die entsprechende Senatsbesetzung vorausgesetzt — einer constanten Praxis zufolge auch sofort möglich ist. Die fortdauernde Geltung der zur Rechtfertigung der

Letztgedachte Einschränkung bezieht sich auf alle jene mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlungen oder Unterlassungen, welche mit Rücksicht darauf, daß eine besondere Kenntniß zu ihrer geschäftlichen Behandlung und Erledigung vorausgesetzt wird, welche von den ordentlichen Strafgerichten nach ihrer regelmäßigen Zusammensetzung nicht erwartet werden kann, oder auch darauf, daß sie kraft gesetzlicher Vorschrift ein für allemal der strafgerichtlichen Cognition entrückt sind, auch im Falle des zufälligen Zusammentreffens mit einem nach den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches oder des Polizeistrafgesetzbuches zu ahndenden Reate in Einer Person nicht zur strafgerichtlichen Zuständigkeit erwachsen können, da ihre Beurtheilung bestimmten Stellen oder Behörden eben mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit der Sachlage anheim gegeben bleiben muß, z. B. Disciplinarwidrigkeiten, militärische Dienstesangelegenheiten, Stempelcontraventionen u. dgl.

Die Unstatthaftigkeit der Erstreckung der Cognition der Strafgerichte auch auf solche Angelegenheiten muß deßhalb auch im Concurrenzfalle beachtet werden, und wird derselben später noch nähere Erwähnung geschehen.

II. Im Einzelnen:

1. Art. 84 des allgemeinen Strafgesetzbuches und Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861.

Beide Artikel handeln von dem Falle einer subjectiven Concurrenz, sei dieselbe nun als reale — verschiedenzeitige (Ziff. 1

---

gegentheiligen — übrigens der neuen Gesetzgebung vollständig conformen — Ansicht in Bezug genommenen Verordnung vom 12. September 1815 ist, seitdem Art. 14. Th. II. des Strafgesetzbuches v. J. 1813 ausser Wirksamkeit getreten war, ohnehin höchst problematisch.

des Art. 84) — oder als ideale — gleichzeitige (Ziff. 2 ebenda) — aufzufassen.[51])

Bei der idealen Concurrenz, wenn nämlich durch eine Handlung mehrfache Strafgesetze zugleich oder ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten sind, löst sich die Frage der Zuständigkeit und der formalen und materiellen Behandlung von selbst, da immer nur ein Gericht in Ansehung der als ein untheilbares Ganze sich darstellenden That thätig werden kann; aber auch im Falle der realen Concurrenz, wenn nämlich zeitlich getrennte strafbare Handlungen in einer Person vorliegen, ist die Gleichzeitigkeit der Aburtheilung, und zwar durch ein und dasselbe Gericht, gesetzlich geboten.

Es ist dieß zwar nicht ausdrücklich in den Gesetzen angeordnet, muß aber als selbstverständlich erachtet werden, da nur eine und zwar eine Gesammtstrafe erkannt werden „soll," wodurch die Möglichkeit einer getrennten — simultanen oder successiven Verhandlung und Aburtheilung der Natur der Sache nach als ausgeschlossen gelten muß.[52])

Eben mit Rücksicht auf die auszusprechende Gesammtstrafe

---

[51]) Ueber die Verbrechensconcurrenz und deren Gerichtsstand siehe Dr. Fr. Walther, Lehrbuch des bayer. Strafprozeßrechtes S. 146 ff.

[52]) Diesen Grundsatz der ausnahmslosen Nothwendigkeit der Fällung eines Gesammturtheiles hat der oberste Gerichtshof erst in neuester Zeit (Erkenntniß vom 20. November 1865) wiederholt ausgesprochen in einem Falle, in welchem Jemand von den Vorinstanzen neben einander wegen Vergehens in eine Gefängniß- und wegen Uebertretung in eine Arreststrafe verurtheilt worden war. Zeitschr. für Gesetzgbg. und Rechtspfl. XII. 548.

Auch darüber liegt bereits ein Ausspruch der Cassationsinstanz vor, daß es als eine unstatthafte reformatio in pejus nicht erscheine, wenn Jemand, welcher in mehreren Einzelerkenntnissen zu mehreren Freiheitsstrafen verurtheilt worden ist, nun auf die von ihm erhobene Berufung in eine die höchste in einem der angefochtenen Erkenntnisse enthaltene Strafe übersteigende Gesammtstrafdauer verfällt wurde, soferne letztere nur nicht die Höhe aller Strafen zusammen übersteigt.

kann von der Regel gleichzeitiger und geeinigter Verhandlung auch dann nicht abgegangen werden, wenn ausnahmsweise nicht das Absorbirungs- sondern das Cumulationsprinzip eintritt, wie dieß z. B. im Falle des Zusammentreffens von Geld- und Gefängniß- oder Arreststrafe — nach Art. 84 Abs. 1 des Strafgesetzbuches — oder von Arrest- mit Gefängnißstrafe — nach Art. 24 Abs. 2 Ziff. 2 des Polizeistrafgesetzbuches — zu geschehen hat.[53])

Diese Nothwendigkeit der Gleichzeitigkeit und Einheit der Verhandlung und Aburtheilung zum Zwecke der Erzielung eines Gesammturtheiles ist nun allerdings nicht so zu verstehen, als ob alle in einer Person in irgend einem Zeitpunkte concurrirenden strafrechtlich verfolgbaren Reate zur gemeinsamen Verhandlung und Aburtheilung gebracht werden müßten, sondern versteht sich nur für den Fall, als sie wirklich dahin gebracht werden.

Schon im Art. 31 Abs. 3 der Strafprozeßnovelle vom 10. November 1848 ist die Weisung gegeben, daß bei Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung jede unnütze Weit-

---

[53]) Eine unbedingte Strafenkumulation, d. h. eine Häufung der Strafen nach Maßgabe der einzelnen Fälle, wegen deren auf Strafe (Geldstrafe) zu erkennen ist, ohne alle gesetzliche Schranke findet nur noch:

a) bei der Bestrafung mehrerer gleichzeitig abzuurtheilender Malzaufschlagsdefraudationen derselben Person, — Zeitschr. f. Gesetzgbg. und Rechtspfl. XII. 451.

b) bei der Bestrafung mehrerer durch geheime Nebenverabredungen bei Militäreinstandsverträgen begangenen Polizeiübertretungen derselben Person — Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. XII. 455.

statt. In diesen beiden Fällen sind die einzelnen verwirkten Strafen ohne Rücksicht auf die sich ergebende Höhe des Gesammtbetrages neben einander zu verhängen.

Hier besteht allerdings keinerlei Bedürfniß nach geeinigter und gleichzeitiger Verhandlung zum Zwecke der Erzielung eines Gesammturtheiles.

schweifigkeit in unbedeutenden Gegenständen zu vermeiden und daß beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen nur diejenigen, welche auf die zu verhängende Strafe wesentlichen Einfluß üben, umständlich zu untersuchen seien.[54])

[54]) Die Vorschrift, alle, selbst die geringfügigsten, gleichzeitig in einer Person zusammentreffenden Reate mit einem Male vor Gericht zu bringen, ist übrigens keine absolute und ergäbe sich auch ohne Zuhandnahme der Anleitung des Art. 31 des Strafprozeßgesetzes schon nach der Intention der neuen Strafgesetze von selbst; wenn es auch nicht streng principiell ist, wegen voraussichtlicher Einflußlosigkeit die geringeren Reate außer der strafrechtlichen Verfolgung zu stellen, so ist es doch in hohem Grade praktisch und gewiß den Absichten entsprechend, welche den Gesetzgeber bei der Fassung des Art. 85 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 leiteten; denn fast aus eben denselben Rücksichten, aus welchen bei nachträglicher Vorgerichtstellung dem Verweisungssenate eine discretionäre Gewalt eingeräumt ist, die Strafverfolgung noch weiter auszudehnen, oder solches zu unterlassen, mag dieses auch gestattet sein, wenn über die Vorgerichtstellung gleichzeitig beschlossen wird.

Entbehrt ja doch die Annahme, daß es gar nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, Polizeiübertretungen — im Sinne der bis zum 1. Juli 1862 üblich gewesenen Terminologie — überhaupt nur zum Gegenstande der schwurgerichtlichen Cognition zu machen, keineswegs allen Grundes, — wenn auch, wie zugegeben wird und jedenfalls nach dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung nicht mehr zu bezweifeln ist, — nicht unerhebliche Gründe für eine gegentheilige Ansicht angeführt werden können.

Thatsache aber ist es, daß unter der Geltung des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 die Praxis sich bei der Concurrenz von Polizeiübertretungen sowohl unter sich als mit höheren Reaten mehr zur gesonderten Verhandlung hinneigte. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. VI. 215; XII. 78. Den Anstoß hiezu hat wohl der Wortlaut des Prozeßgesetzes selbst gegeben.

Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848, welcher von der Verweisung vor das Schwurgericht handelt, spricht nur von „Verbrechen und Vergehen", welche an sich nicht zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehören, aber auf Grund einer mit Todes- oder Zuchthaus-

Die Beantwortung der Frage, welches Gericht im einzelnen Falle der Concurrenz mit der Verhandlung und Aburtheilung zu befassen sei, wird nicht leicht Schwierigkeiten bereiten; es prävaliret immer jenes Gericht, in dessen Sprengel der mit der schwersten Strafgattung[55]) — auf die höchste zulässige Dauer der Strafzeit kömmt es nicht an — bedrohte Reate zur Voll-

---

strafe bedrohten Handlung gleichwohl vor das Schwurgericht zu verweisen sind.

Art 14 Ziff. 1 Th. II. des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813, an dessen Stelle Art. 52 des Strafprozeßgesetzes getreten ist, spricht gleichfalls nur von Vergehen, welche wegen des Zusammentreffens mit Verbrechen vom Criminalgerichte — statt von dem ausserdem competenten Civilstrafgerichte — abzuurtheilen sind.

Daß der Gesetzgeber hiebei nur an Polizeiübertretungen nicht gedacht hat, ohne sie übrigens im Falle der Concurrenz mit Verbrechen ausser strafrechtlicher Verfolgung stellen zu wollen, kann mit unzweifelhafter Gewißheit gleichfalls nicht behauptet werden, wenn man bedenkt, daß er über die Behandlung von Polizeiübertretungen schon im Art. 54 desselben Gesetzes sich äußert und daher nicht wohl anzunehmen ist, daß eine ganze Klasse von strafbaren Handlungen, deren in Art. 54 Erwähnung gethan wird, zwei Artikel zuvor lediglich aus Versehen nicht sollte angeführt worden sein.

Nach dem neueren Strafgesetze verhält sich die Sache, wie erwähnt, allerdings anders, da im Art. 24 Abs. 2 Ziff. 1 des Polizeistrafgesetzbuches die Statthaftigkeit der Verhandlung und Aburtheilung einer Polizeiübertretung neben und mit einer Anklage wegen Verbrechens zwar nur mit indirekten, aber immerhin ganz deutlichen Worten angedeutet ist. (Siehe auch Note 50).

[55]) Lediglich der „Strafwerth" ist entscheidend, d. h. die Verbrechensstrafe steht über der Vergehensstrafe u. s. f., so daß also im Falle der Concurrenz eines Verbrechens des Meineides nach Art. 192. Abs. 1 des Strafgesetzbuches mit einem Vergehen des Zweikampfes nach Art. 164 Abs. 2 daselbst ersteres sowohl hinsichtlich des forum als auch hinsichtlich des zu Grunde zu legenden Strafrahmens den Ausschlag gibt, obschon das Vergehen hier eine längere Freiheitsstrafe — vom Concurrenzfalle abgesehen — zur Folge haben könnte.

endung gelangte, und entscheidet beim Vorhandensein mehrerer zuständiger Gerichte die Prävention,[56]) nach Lage der Umstände aus Rücksichten der Zweckmässigkeit oder, wie das Gesetz sagt, aus wichtigen Gründen auch die oberrichterliche Delegation.[57])

Wohl aber können Schwierigkeiten entstehen, — und die bisherige Gerichtspraxis bietet den Beweis hiefür in reichem Maße — wenn es sich darum handelt, in welcher Weise die Concurrenzfälle von dem zuständigen Gertchte geschäftlich behandelt werden sollen.

Die Andeutung der leitenden Gesichtspunkte für eine sachgemäße und gleichheitliche Verfahrungsweise soll die Aufgabe der nun folgenden Erörterung sein:

In den Bereich des Art. 84 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1848 gehören alle jene Fälle, in welchen noch bezüglich keines der concurrirenden Reate ein rechtskräftiges Strafurtheil vorliegt, sohin insbesondere der Fall, daß Jemand unmittelbar nach seiner Verurtheilung wegen irgend einer strafbaren Handlung jedoch noch vor dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils neuerdings sich einer strafbaren Handlung schuldig macht[58]) oder wenn eine schon vor der erstinstanziellen Verhandlung verübte strafbare Handlung erst nach diesem Zeit-

[56]) Die Prävention wird nach bayerischem Rechte nicht schon durch allgemeine Maßregeln zur Erhebung des Thatbestandes u. dgl., sondern erst durch Erlassung der Ladung des Verdächtigen oder durch die Verfügung der Verhaftung desselben begründet; die hiedurch bewirkte Zuständigkeit äußert ihre Geltung auch noch im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen des im eigenen Bezirke verübten Delictes in Ansehung der concurrirenden Reate.

[57]) Vgl. Art. 4 und 5 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848. Daß die Uebertragung der Voruntersuchung von selbst auch die Zuständigkeit der damit angezeigten höheren Instanz nach sich zieht, ist schon in Note 50 erwähnt; vgl. auch Art. 7 Abs. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848.

[58]) Das allereinfachste Beispiel dieser Art bietet der Fall, wenn der verhaftete Inquisit, dessen Sache in Folge Berufung in appellatorio schwebt,

puncte, aber noch vor dem Eintritte der Rechtskraft bekannt wird.

Die Praxis hat bisher — ohne besonders stichhaltige Rechtfertigungsgründe — hinsichtlich der formalen Behandlung derartiger Concurrenzfälle — sogenannte „successive Concurrenz“ — sich dahin geeinigt, daß der schon abgeurtheilte Reat zuvörderst der Rechtskraft zuzuführen und erst nach deren Eintritt das Verfahren auch bezüglich des neu angefallenen Reates aufzunehmen und nunmehr auf Erzielung eines Gesammturtheils hinzustreben sei.

So einfach sich die Sache bei dieser Art der Prozedur auf den ersten Blick gestaltet, so wenig läßt sie sich — zumal nach dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung — rechtfertigen, weil sie eine durch ein rein zufälliges Ereigniß (des Anfalles eines neuen Reates nach der Publikation des noch nicht rechtskräftig gewordenen Urtheiles) eingetretene prozeßordnungswidrige Sachlage, statt sie in geeigneter Weise in ein geordnetes Verfahren zurückzuführen, fortbestehen läßt und sie sogar zur Grundlage des weiteren Verfahrens macht.

Schon in dem früheren Strafverfahren[59]) war die sofortige Ausdehnung der Spezialinquisition auf alle erst im Laufe derselben entdeckten Verbrechen und Vergehen — ohne Sistirung des Ganges der bisherigen Untersuchung — gesetzlich vorgeschrieben; die hiedurch angestrebte Gleichzeitigkeit und Einheit

durch gewaltsame Selbstbefreiung sich eines nach Art. 143 des Strafgesetzbuches strafbaren Vergehens schuldig macht.

Es stehen derartige Concurrenzfälle eigentlich in der Mitte zwischen Art. 84 und 85 des Strafgesetzbuches; hinsichtlich ihrer formellen und materiellen Behandlung sind sie, da Art. 85 ein rechtskräftiges Erkenntniß voraussetzt, zwar unter Art. 84 zu stellen, hinsichtlich der Frage aber, ob es von praktischem Belange sei, die Untersuchung auch auf sie auszudehnen, kommen die Grundsätze des Art. 85 hier vollständig zur Anwendung.

[59]) Vgl. den (nunmehr aufgehobenen) Art. 110 Th. II. des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813.

der Aburtheilung muß aber auch jetzt noch als die gesetzliche Regel betrachtet werden, von welcher — den Fall ganz besonderer Dringlichkeit vielleicht allein ausgenommen[60]) — nicht abgegangen werden soll; wenn also ein neuerliches Delict zur Anzeige kommt, so muß — wenn nicht wegen voraussichtlicher Einflußlosigkeit der Sache auf das Gesammturtheil hievon völlig und für immer[61]) abgesehen werden will — unter sofortiger Eröffnung und Erstreckung der Untersuchung auch hierauf die öffentliche Verhandlung und die Erzielung eines Gesammturtheiles — für die neuerdings entdeckte strafbare Handlung unter Berücksichtigung der wegen der früheren Anschuldigung verhängten Strafe vorbereitet werden.[62])

---

[60]) Ein solcher Ausnahmsfall würde sich beispielsweise dann ergeben, wenn eine große Anzahl verhafteter Complizen vorhanden wäre und eine erhebliche Verzögerung der Sache durch Hereinziehung auch der neu angefallenen Reate Eines der Mitschuldigen in Aussicht stünde.

[61]) Das Strafverfahren kann hinsichtlich der aus diesem Grunde ausser strafrechtlicher Verfolgung belassenen Reate bei der wenigstens theilweise möglichen Rechtskraft des Verweisungs- resp. Einstellungserkenntnisses niemals wieder aufgenommen werden, es müßte denn sein, daß eine andere, und zwar schwerere Qualification des Reates sich hinterher ergäbe, da dem bayerischen Prozeßrechte ein Vorbehalt der Nachklage, wie solche der Staatsbehörde im preußischen Rechte (Art. XXIII. Abs. 2 des Einführungsgesetzes v. 14. April 1851) und in der französischen Praxis (siehe Note 8) gestattet ist, durchaus fremd ist.

[62]) Ein gegentheiliges Verfahren könnte sogar zu höchst ungeeigneten Resultaten führen; man denke sich den Fall: Jemand verübt, kurz nachdem er in erster Instanz wegen eines verwickelten, mit vielseitigen Beweiserhebungen verbundenen Vergehens im Contumacialverfahren verurtheilt worden ist, eine mit hoher Geldstrafe bedrohte Polizeiübertretung; er macht vom Einspruche Gebrauch, ohne im Einspruchsverhandlungstermine zu erscheinen, führt das gleiche Verfahren auch in zweiter Instanz herbei und bedient sich, um die Herbeiführung der Rechtskraft möglichst weit hinauszuschieben, wenn nöthig, vielleicht auch noch der Richtigkeitsbeschwerde; wer den Gang unseres Strafverfahrens nur einigermassen kennt, wird

Die zur Rechtfertigung der gegentheiligen Ansicht, daß das einmal gefällte Urtheil vor Allem der Rechtskraft zugeführt werden müsse, bevor der neu angefallene Reat instruirt und verbeschieden werden könne, angeführten Gründe haben eine nur scheinbare Berechtigung: es wird in dieser Richtung besonders hervorgehoben, daß die Bestimmungen des VII. Hauptstückes des Strafgesetzbuches nur auf die Strafzumessung, nicht aber auch auf den Schuldausspruch sich erstrecken, daß vielmehr letzterer für sämmtliche zur Verhandlung gekommenen unerlaubten Handlungen ausdrücklich zu erfolgen habe, es mag nun die angedrohte Strafe durch eine wegen eines verübten anderweitigen Reates zu verfügende absorbirt worden sein oder nicht; weil eine Wiederholung des Schuldausspruches in einer und derselben Instanz — vom Einspruchsverfahren abgesehen — durchaus unstatthaft sei, deßhalb sei auch der von dem Referenten des Gesetzbungsausschusses beantragte Zusatz „womit das frühere Strafurtheil wegfällt" — welcher Zusatz leicht auf die Meinung führen könne, es falle das ganze frühere Urtheil zusammen und es müsse demzufolge auch der Schuldausspruch wiederholt werden, was gewiß ganz und gar unstatthaft erscheint — abgelehnt worden; es würde nun der erstrichterliche Senat, welcher über die weiter zum Vorschein gekommene Handlung abzuurtheilen und hiebei nach Art. 84 des Strafgesetzbuches zu würdigen hat, welche von mehreren Handlungen unter das ein höheres Strafmaß zulassende Gesetz fällt, allenfalls auch gegen seine eigene Ueberzeugung von dem Ungrunde des früheren Schuldausspruches und ungeachtet derselbe die Rechtskraft noch nicht beschritten hat, dennoch diesen seinem neuen Urtheile zu Grunde zu legen genöthigt sein; es würde auch, wenn gegen das weitere

---

zugeben müssen, daß es einer derartigen Speculation — wenn nicht eine besondere, anderweitige Straffachen wieder beeinträchtigende, Beschleunigung im einzelnen Falle beobachtet wird und selbst dann nicht selten — leicht gelingen wird, sich auf Grund des Art. 25 Ziff. 1 des Polizeistrafgesetzbuches vollkommene Straflosigkeit zu sichern.

erstrichterliche Urtheil nicht appellirt werden würde, das Obergericht dennoch in die Lage kommen, sich mit der Prüfung dieser zweiten Sache zu befassen; es sei demzufolge von den bisherigen, zumeist aus dem Art. 213 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 abzuleitenden Prozeßgrundsätzen, daß in gewissen Fällen wohl ein Aufschub des Vollzuges, niemals aber ein Aufschub der Erkenntnißfällung geboten sein könne, auch in der Art und Weise der Behandlung der sogenannten successiven Concurrenzfälle festzuhalten.

Die Unzulänglichkeit dieser Gründe läßt sich unschwer darthun:

Unzweifelhaft richtig ist es zwar, daß das VII. Hauptstück des Strafgesetzbuches nur die einheitliche Bestrafung des Zusammenflusses mehrerer Delicte im Auge habe und daß der einmal erlassene Schuldausspruch in einer und derselben Instanz auf Grund einer successive zu Tage getretenen Concurrenz nicht attentirt werden könne; allein eine Modification eines vorliegenden Schuldausspruches liegt auch nicht im Entferntesten in der Intention derjenigen, welche sich gegen die vorerstige Herbeiführung der Rechtskraft des Urtheiles des früher entdeckten Reates aussprechen; der in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses beantragte Zusatz konnte nie anders verstanden werden, als dahin, daß nur das Strafurtheil cessire, der Ausspruch im Schuldpunkte aber aufrecht bleibe; zu einem Urtheile über den Grund oder Ungrund der früheren Verurtheilung kann es überhaupt gar nicht kommen, da dem später aburtheilenden Richter keineswegs mehr das Beweismaterial, welches sich auf den schon abgeurtheilten Reat bezieht, vorgeführt wird, er sohin gar nicht in der Lage ist, sich über die frühere Strafsache überhaupt nur in der einen oder andern Richtung auszusprechen; für ihn erscheint vielmehr der abgeurtheilte Reat trotz der hiegegen eingewendeten Rechtsmittel als rechtskräftig abgethan, insoferne als er nur die vorliegende Strafe mit der neu auszusprechenden zu einer den Bestimmungen des Art. 84 des Strafgesetzbuches entsprechenden Ge-

sammtstrafe zu vereinigen hat; gleiches gilt für die oberrichterliche Beurtheilung der Sache, wenn vielleicht gegen die frühere Verurtheilung ein Rechtsmittel eingewendet, das später erlassene Gesammturtheil aber nicht mehr sollte angefochten worden sein; für den Oberrichter liegt solchen Falles in Ansehung des Gesammturtheiles theilweise res judicata vor, insoferne nämlich der Schuldausspruch wegen des erst später hinzugetretenen Reates unangefochten bleibt, eine Ermässigung der Strafe aber steht in seinem Ermessen, da der Schuldausspruch in Ansehung des früheren Reates beseitiget oder doch der rechtlichen Qualification nach gemildert werden darf, in welchem Falle auch das Gesammtstrafurtheil eine Aenderung zum Vortheile des Verurtheilten erleiden kann[63]), da die Strafe des erstentdeckten Reates mit einen Bestandtheil der Gesammtstrafe bildet.[64])

Art. 213 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 endlich, worauf sich zumeist bezogen wird, um die vorherige rechtskräftige Erledigung der früheren Anschuldigungssache vor der erst später zu Tage getretenen zu rechtfertigen, be-

---

[63]) Diese Ansicht, daß im Falle einer milderen thatsächlichen oder rechtlichen Würdigung der gegen den Appellanten vorliegenden Beschuldigungen der Oberrichter auch eine gelindere Strafe aussprechen kann, aber nicht muß, ist theils durch den Wortlaut des Art. 338 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848, theils durch eine constante Praxis gerechtfertigt. Vgl. u. a. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. VII. 21.

[64]) Die Bedenken, welche darüber angeregt werden könnten, ob nicht dann, wenn der Verurtheilte zwar gegen das frühere Erkenntniß die Berufung angemeldet, die wiederholte Einwendung dieses Rechtsmittels gegen das neuerliche Gesammturtheil aber unterlassen hat, überhaupt die Rechtskraft des letzteren in seinem ganzen Umfange anzunehmen sei, sind unbegründet, wenn man erwägt, daß das frühere Erkenntniß jedenfalls im Schuldausspruche und hinsichtlich des Kostenpunktes ganz und gar unberührt bleibt, so daß also jedenfalls insoweit die einmal wirksam eingewendete Berufung zu einer dem Appellanten günstigen Abänderung des erstrichterlichen Ausspruches führen kann, was auch nothwendig die Möglichkeit einer Ermässigung der Strafhöhe in sich schließt.

weiset hiefür am allerwenigsten, da dieser Artikel laut seines Einganges: „haben sich im Laufe der öffentlichen Verhandlung neue in der Anklageschrift nicht enthaltene Thatsachen ergeben, welche den Verdacht eines andern Verbrechens oder Vergehens gegen den Angeklagten begründen, so ist..." nur die gerade während der Verhandlung auftauchenden, nicht auch die nach dem Schlusse der Verhandlung, aber vor Eintritt der Rechtskraft des erlassenen Strafurtheiles entdeckten Reate im Auge hat, und es nach begonnener Verhandlung und nach Erhebung von vielleicht schon zahlreichen, mit großen Schwierigkeiten und Kosten herbeigeschafften Beweismitteln in der That unzweckmässig erscheinen würde, lediglich auf Grund der noch keineswegs genügend untersuchten und beleuchteten Verdachtsmomente hin mit der weiteren Prozedur abzubrechen, da endlich insbesondere bei einem schwurgerichtlichen Verfahren nach Art. 154 Abs. 2 des Strafprozeßgesetzes die Durchführung der einmal begonnenen Verhandlung bis zum Schlusse ausdrücklich angeordnet ist.

Diese nach der erörterten Ansicht allein richtige Art der Behandlung der successiven Concurrenz entspricht nicht bloß den aus Art. 84 des Strafgesetzbuches abzuleitenden Prozeßvorschriften, sondern sie ist in einzelnen Fällen der Natur der Sache nach geradezu geboten, wenn ein zu den thatsächlichen Verhältnissen in einer natürlichen und vernünftigen Beziehung stehendes Endresultat erreicht werden soll.[65])

Es gilt das Letzterwähnte insbesondere von dem präparatorischen und von dem präjudiziellen Verhältnisse, in welchem ein Fall der successiven Concurrenz zu dem andern stehen kann.

---

[65]) Im Allgemeinen sei zur Rechtfertigung der entwickelten Ansicht noch beigefügt, daß ein gegentheiliges Verfahren bei der Möglichkeit des wiederholten successiven Auftauchens eines Concurrenzfalles zu einer Mehrheit von richterlichen Erkenntnissen sämmtlicher Instanzen führen kann, wodurch eine Weitwendigkeit des Verfahrens, ähnlich wie im sächsischen Strafprozesse, in welchem das sog. Nachtragserkenntniß einen nur ungenügenden Zielpunkt darstellt, veranlaßt wird.

Was nun zunächst das präparatorische Verhältniß welches immer dann vorwaltet, wenn die Untersuchung und Entscheidung des neu zu der in die Berufungsinstanz devolvirten Anschuldigungssache hinzugetretenen Concurrenzfalles einen die Beweismittel der devolvirten Sache ergänzenden oder doch beleuchtenden Einfluß zu üben vermag[66]), betrifft, so ist es sehr gerathen, die Anschuldigung wegen dieser neu zu Tage getretenen Reate sofort – unter Aussetzung der Berufungsverhandlung — der förmlichen Untersuchung und eventuell auch der Aburtheilung zu unterwerfen und im Falle des Schuldigbefindens gegen den Beschuldigten eine Gesammtstrafe zu erkennen, statt in Anwendung des hier keinen genügenden Ausweg bietenden Art. 319 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 wegen ungenügender Aufklärung der Sache in thatsächlicher Beziehung die Aburtheilung einstweilen auszusetzen und zur weiteren Aufklärung entweder die Vernehmung anderer Zeugen oder Sachverständigen in einer später anzuberaumenden Sitzung zu verfügen oder die Sache an den Untersuchungsrichter zurückzuverweisen, um lediglich nach Bethätigung der zur Ergänzung dienlich scheinenden Erhebungen sofort wieder zur Erledigung der Berufungssache selbst zu schreiten.

Durch ein derartiges Verfahren wird nämlich — wenn die neuerlichen Verdachtsgründe sich anscheinend bewahrheitet haben, und sonach in der Sache selbst eine Wendung zum Nachtheile des Appellanten eingetreten ist, insbesondere durch die Motivirung des zweitrichterlichen Erkenntnisses gewissermassen schon schon ein Präjudiz geschaffen, und kann die erstrichterliche

---

[66]) Ein präparatorisches Verhältniß liegt beispielsweise vor, wenn vor der Berufungsverhandlung der Verdacht gegen den Angeklagten und Appellanten rege wird, daß er ein zur Aufhellung des Sachverhaltes in erster Instanz schon benütztes oder erst in der Berufungsverhandlung producirtes Beweismittel, z. B. eine Urkunde gefälscht, oder daß er auf einen oder mehrere Zeugen einen nach Art. 138 des Strafgesetzbuches strafrechtlich verfolgbaren Einfluß habe u. dgl.

Prüfung des neuerlichen Anschuldigungspunctes, obschon vielleicht ein weit umfangreicheres Beweismaterial vorliegt, nicht leicht mehr so unbefangen und vorurtheilsfrei beschäftiget werden, wie dieß möglich ist, wenn der Oberrichter in der Sache sich noch gar nicht ausgesprochen hat; es bleibt bei dieser Sachbehandlung immer die Gefahr vorhanden, daß der nach rechtskräftiger und unter gleichzeitiger Würdigung auch des neuen Reates erfolgter Entscheidung der devolvirten Sache über den letzteren aburtheilende Richter sich allzuleicht der oberrichterlich schon kund gegebenen Anschauung anschließt, oder daß er, was im Interesse einer vertrauenerweckenden Rechtssprechung gewiß auch besser vermieden wird, in seinem Urtheile den Motiven der rechtskräftigen Entscheidung des Appellationsgerichtes geradezu gegenübersteht.

Sehr häufig tritt solches ein, wenn die in die Berufungs-Verhandlung vorgeladenen Entlastungszeugen dem Verdachte sich aussetzen, daß sie auf Anlaß des Beschuldigten von der Wahrheit wider besseres Wissen abgewichen seien; für solche Fälle stellt es zwar der nach Art. 303 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 auch für das Verfahren in Vergehenssachen anwendbare Art. 186 daselbst dem Ermessen des Gerichtshofes anheim, ob das Verfahren in der Hauptsache ausgesetzt werden soll, bis das präparatorische Verfahren wegen indicirten Meineides seine Erledigung gefunden hat, oder ob ungeachtet dieses Incidentpunktes die Verhandlung der definitiven Erledigung zuzuführen sei; immer aber ist unter solchen Umständen die Möglichkeit nahe gelegt, daß die später erfolgende Untersuchung und nähere Eruirung der Sache ein von der ursprünglichen, nur oberflächlichen Auffassung weit divergirendes Resultat ergibt.

Nothwendig wird übrigens die Einhaltung des hier — wenn auch nicht gerade für allein richtig, so doch — für höchst zweckmässig erkannten Verfahrens dann, wenn der neuerliche Reat in einem wirklich präjudiziellen Verhältnisse zu dem in appellatorio schwebenden steht; ein solches Verhältniß ist

nämlich dann gegeben, wenn von der Erledigung der neu angefallenen Strafsache die strafrechtliche Verfolgbarkeit der früheren Handlung des nämlichen Thäters geradezu abhängig erscheint;[67]) hier wäre es offenbar höchst ungereimt, ja zweck- und sinnwidrig, die das Präjudizialverhältniß begründenden Umstände vor der Hand ganz ununtersucht zu lassen und die schwebende Sache der Rechtskraft zuzuführen — lediglich in der für jetzt noch keineswegs unzweifelhaft festgestellten Voraussetzung der völligen Einflußlosigkeit des angeregten Präjudizialpunktes.[68])

Der Fall einer successiven Conkurrenz kann auch unter den in Art. 187 und Art. 213 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 vorgesehenen Voraussetzungen eintreten, und zwar in ersterer Beziehung (Art. 187 d. cit. Ges.) unter der Annahme, daß der Angeklagte selbst es ist, welcher sich der strafbaren Handlung in der öffentlichen Sitzung schuldig macht.

Würde die strafbare Handlung (Fall des Art. 187) von dem Angeklagten verübt, ehe noch ein Urtheil in der eben verhandelten Strafsache gefaßt und verkündigt war, so ist nicht so fast die Thatsache einer successiven, sondern der einfachen oder gewöhnlichen Concurrenz gegeben, deren prozessuale Behandlung auch nicht den geringsten Schwierigkeiten unterliegt; es wird

---

[67]) Z. B. Der Beschuldigte bringt Atteste über verwandtschaftliche Verhältnisse bei, welche, wenn sie echt sind, ihn auf Grund des Art. 64 des Strafgesetzbuches bei dem Vorliegen eines nur auf Antrag zu verfolgenden Reates (z. B. Art. 290 des Strafgesetzbuches) gegen jede weitere strafrechtliche Verfolgung schützen, welche aber schon in forma producta den Verdacht der Fälschung erregen.

[68]) Gesetzlich geordnet ist die Behandlung präjudizieller Rechtsverhältnisse in Art. 159 des b. Forstgesetzes vom 28. März 1852, wonach die Aburtheilung eines Forstfrevels auszusetzen ist, wenn der Beschuldigte oder die verantwortliche Person unter bestimmter Angabe eines Rechtstitels oder der Besitzhandlungen eine nicht wegen offenbarer Unrichtigkeit sofort zu verwerfende Eigenthums- oder andere Berechtigung vorschützt, vermöge welcher die That gar nicht oder in einer andern Weise strafbar erscheint. Vgl. Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. I. 157.

die Verhandlung — wenn nicht nach der Natur des Reates eine Unterbrechung derselben und Verweisung der Sache zum Untersuchungsrichter nothwendig erscheint, — in der Hauptsache fortgeführt und mit Zustimmung des Beschuldigten[69]) auch auf den in der öffentlichen Sitzung existent gewordenen Reat ausgedehnt und beide Beschuldigungen somit, gerade als ob sie schon vor dem Beginne der öffentlichen Verhandlung zur Aburtheilung vorbereitet gewesen wären, durch ein Gesammturtheil erlediget.

In den weitaus meisten Fällen wird, wenn auch die sofortige Aburtheilung des neuen Concurrenzfalles nicht sofort ermöglicht sein sollte, gleichwohl aus Gründen der Prozeßpolitik die einmal begonnene Verhandlung hinsichtlich des zur Aburtheilung verwiesenen Reates zu Ende zu führen sein, da das Resultat der erst einzuleitenden Untersuchung ungewiß, sowie nicht minder die Frage noch zweifelhaft erscheint, ob der neu angefallene Reat von solcher Erheblichkeit sein wird, daß er einen strafvermehrenden Einfluß üben kann.

Wird dagegen die neuerliche strafbare Handlung erst nach der Publication des Urtheiles, jedoch noch vor dem förmlichen Schlusse der Verhandlung — z. B. während der Ablesung der Entscheidungsgründe oder der Gesetzesstellen — begangen, so ist gleichwohl noch der Fall des Art. 84 des Strafgesetzbuches gegeben, dessen Erledigung durch ein nach sofortiger Verhandlung oder nach förmlich durchgeführter Untersuchung und neuerdings angesetztem Audienztermine zu fällendes Gesammturtheil herbeizuführen ist.

Einen nur ähnlichen, aber nach gleichen Grundsätzen zu behandelnden Fall sieht Art. 213 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 vor; die Erwägungen, welche hinsichtlich der Frage der weiteren Prozedur wegen des neu

[69]) Die Ausdehnung der sofortigen Verhandlung und Aburtheilung auf den neu angefallenen Reat ohne Zustimmung des Beschuldigten dürfte nicht einmal in Uebertretungsfällen gerechtfertigt sein.

entdeckten Reates maßgebend sind, erscheinen zwar identisch mit jenen, welche dem Art. 85 des Strafgesetzbuches zu Grunde liegen; gleichwohl ist aber der Fall des Art. 213 Ziff. 2 des Strafprozeßgesetzes wegen mangelnder Rechtskraft der Verurtheilung im Zeitpunkte der Entdeckung der obwaltenden Concurrenz von jenem des Art. 85 des Strafgesetzbuches verschieden.[70])

Unanwendbar sind die hinsichtlich der Zuständigkeit und Behandlung der subjectiven Concurrenzfälle aufgestellten Normen auf die fortgesetzten, mehrgliedrigen und zusammengesetzten Thatbestandsreate,[71]) sowie auf alle der strafgerichtlichen Cognition entzogenen Verfehlungen.

---

[70]) Einlenkend zu der oben hinsichtlich der Behandlung der successiven Concurrenz dargelegten Ansicht hat der Kassationshof in einem Erkenntnisse vom 10. Dezember 1865 sich dahin ausgesprochen, daß im Falle, wenn Jemand wegen Vergehens in erster Instanz verurtheilt wird, dagegen jedoch die Berufung anmeldet, und wenn vor der Erledigung der Berufungssache in zweiter Instanz die nämliche Person wegen dringenden Verdachtes eines Verbrechens in Untersuchung gezogen und nach durchgeführter Untersuchung die Sache zur weiteren Beschlußfassung an das Appellationsgericht verwiesen worden ist, die in appellatorio schwebende Anschuldigung allerdings — unter Beachtung der für die einmal zum Gegenstande des öffentlichen Verfahrens gemachten Sachen vorgeschriebenen Prozeßformen — auf eine Bahn hinüber geleitet werden soll, auf welcher sie von der in Aussicht stehenden schwurgerichtlichen Verhandlung miterfaßt werden kann. Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. XII. 561.

[71]) Bei Fortsetzungshandlungen, bei zusammengesetzten (z. B. Artikel 136 Ziff. 1, Art. 301 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches) und bei mehrgliedrigen Reaten (z. B. Art. 244, Art. 275, Art. 320, 321 daselbst) ist, da das Gesetz die mehreren zusammentreffenden strafbaren Handlungen nach ausdrücklicher Vorschrift als einen eigenen strafbaren Reat erklärt und der Thatbestand dieses eigenen Reates erst durch das wirkliche Zusammentreffen der mehreren Rechtsverletzungen in bestimmter Zahl gebildet wird, vom Standpunkte der prozessualen Behandlung aus auch nur ein einheitlicher Reat gegeben und finden schon um deßwillen die Regeln von der Behandlung der Concurrenzfälle hierauf keine Anwendung.

Was nun zunächst die Fortsetzungshandlungen betrifft, welche successive, auch noch während des Laufes der strafgerichtlichen Prozedur, zu Tage treten, so alteriren diese die einmal begründete Zuständigkeit in keiner Weise, auch dann nicht, wenn bei den durch eine bestimmte Schadenshöhe hinsichtlich ihrer Qualifikation beeinflußten Reaten durch fortgesetzte Steigerung der Damnificationssumme eine andere, höhere Qualität des in Frage stehenden Reates gebildet wird; die einzelnen Fortsetzungshandlungen kommen vielmehr — vom Uebergange des Reates in die höhere Qualität z. B. vom Vergehen zum Verbrechen abgesehen — nur hinsichtlich der Strafausmessung in Betracht; hier können sie allerdings von erheblichem Einflusse sein, insoferne nämlich die Fortsetzungshandlungen zur Entdeckung gelangen, während die Sache selbst in Folge der staatsanwaltschaftlichen und der vom Beschuldigten eingewendeten Berufung zur zweiten Instanz devolvirt ist, indem im Falle des Nachweises einer gehäuften Bethätigung des verbrecherischen Willens eine reformatio in pejus in demselben Grade wahrscheinlicher, als eine Milderung des erstrichterlichen Straferkenntnisses unwahrscheinlicher wird.

Bringen die allmählig offenbar gewordenen Fortsetzungshandlungen eine Aenderung der Qualifikation des Reates mit sich, so hat dieß gleichwohl auf die Zuständigkeit keinen Einfluß; dieselbe bleibt bei demjenigen forum delicti commissi, welches in Ansehung eines der mehreren Fortsetzungsacte die Prävention erlangt hat.

Die processuale Behandlung selbst anlangend, so steht nach einer übereinstimmenden und zweckmässigen Praxis nichts im Wege, eine im Uebertretungsgrade mit zur bezirksgerichtlichen Verhandlung und Aburtheilung verwiesene strafbare Handlung nach dem Ergebnisse der Verhandlung auf Grund der Fortsetzung als Vergehen zu qualificiren und abzuurtheilen;[72]) dagegen kann

[72]) Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. III. 139; das Gleiche gilt nach Artikel 173 des Strafprozeßgesetzes auch für das schwurgerichtliche Verfahren.

die Ausdehnung der Untersuchung und Aburtheilung auf anderweitige später entdeckte Fortsetzungshandlungen dann nicht mehr eintreten, wenn solche erst nach der rechtskräftigen Erledigung der Sache bekannt werden, sollte sich auch nach dem nunmehrigen Stande der Sache die ursprünglich nur als Uebertretung qualificirte Handlung als Verbrechen darstellen, da die neu entdeckten Fortsetzungsacte keineswegs als ein neu entdecktes Verbrechen sondern nur als dieselbe That höher qualificirende Umstände erscheinen.[73]) Einige Aehnlichkeit mit den fortgesetzten strafbaren Handlungen haben die sogenannten mehrgliedrigen Thatbestandsreate, welche darin bestehen, daß zum Vorhandensein eines bestimmten strafrechtlichen Thatbestandes die wiederholte Verübung eines und desselben Vergehens — so zwar, daß reale Concurrenz durch die Wiederholungshandlungen gegeben ist, — gefordert wird.

Die prozessuale Behandlung bietet bei dem Vorliegen nur eines strafrechtlichen Reates durchaus nichts Besonderes; hinsichtlich der Zuständigkeit aber frägt es sich, ob dieselbe da begründet ist, wo das letzte Vergehen verübt worden ist, welches durch seine Anreihung an die früheren, mit welchen es den Verbrechensthatbestand bildet, die höhere Qualification des Reates herbeigeführt hat, — p. arg. Th. II des Strafgesetzbuches von 1813 Art. 22 Abs. 2 — oder ob die Prävention in der Untersuchungseröffnung bezüglich irgend eines der den mehrgliedrigen Thatbestand bildenden concurrirenden Vergehen hierüber entscheidet?

Der oberste Gerichtshof hat sich mit Erkenntniß vom 5. März 1864 für die letztere Alternative ausgesprochen und zwar vorzugsweise aus dem Grunde, weil die Prävention für die Zuständigkeit des Gerichtes in Vergehenssachen nur dann nicht maßgebend ist, wenn mit dem in einem Gerichtsbezirke verübten

---

[73]) Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. I. 389, 391; eine gegentheilige Bestimmung enthielt Art. 390 Ziff. 1. Th. II. des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813.

Vergehen ein in einem andern Bezirke verübtes Verbrechen concurrirt, im fraglichen Falle es sich aber nur um einzelne Vergehen handelt.

Eine von der prozessualen Behandlung der Fortsetzungshandlungen abweichende Prozedur ist aber bei den mehrgliedrigen Reaten dann einzuhalten, wenn die einzelnen Glieder des Gesammtreates nur successive bekannt und zur gerichtlichen Aburtheilung gebracht werden; hier hindert die frühere rechtskräftige Erledigung einzelner Reate nicht, die nunmehr zur Construirung des Verbrechensthatbestandes vollzählig gewordenen Einzelreate zusammenzufassen, und die gesetzliche Verbrechensstrafe hiewegen auszusprechen; es liegt hier nicht, wie in Fortsetzungsreaten eine einzige, nur in mehrfachen räumlich oder zeitlich getrennten Handlungen zu Tage getretene verbrecherische Willensthätigkeit vor, sondern wirklich getrennte und real concurrirende strafbare Handlungen, welche unter sich weder durch die Einheit des Objectes, an welchem sie begangen wurden, noch auch durch die Gleichheit der Person, zu deren Nachtheil sie geschahen, in irgend welcher innerer Verbindung mit einander stehen, sondern ausschließlich zu dem Zwecke, um sie mit ausreichender Strafe treffen zu können, also lediglich der strafrechtlichen Beahndung wegen zusammengefaßt werden. [74])

Die frühere rechtskräftige Verurtheilung wegen einzelner derartiger Vergehen hat sonach auf die spätere strafrechtliche Verfolgung wegen eines aus einer bestimmten Anzahl von Vergehen construirten Verbrechensthatbestandes keinen weiteren Einfluß, als daß die frühere rechtskräftige Verurtheilung in Ansehung der Schuldfrage mit zu den neu entdeckten Delicten, über welche allein die Geschworenen sich noch in thatsächlicher Beziehung zu äußern haben, eingerechnet und hierauf das definitive Strafurtheil gefällt wird. [75])

Ein Zusammenfluß von strafbaren Handlungen findet auch

[74]) Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. XII. 564 ff. u. not.

[75]) Vgl. die Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten im Jahre 1857/58 Band II. S. 102, 103.

bei den sogenannten zusammengesetzten Vergehen und Verbrechen statt, wenn in einer Handlung zwei vollkommen ausgeprägte Delictsbegriffe gegeben sind, welche aber erst in ihrer Zusammenfassung einen bestimmten im Strafgesetzbuche unter besonderer Bezeichnung aufgeführten Reat bilden. [76])

Allein Zuständigkeit und Verfahren werden von derartigen Reaten nicht im Mindesten beeinflußt, denn vom Standpunkte des Gesetzbuches aus liegt hier durchaus kein Zusammenfluß, nicht einmal ein idealer, sondern in Wahrheit nur eine einzige strafbare Handlung vor, deren prozessuale Behandlung sich in Nichts von der regelmässigen Prozedur unterscheidet.

Es erübrigt noch jener Gattungen von mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlungen oder Unterlassungen zu gedenken, welche, ungeachtet sie mit Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen (rechtsverletzender oder nur gefährdender Art) des Strafgesetzbuches und Polizeistrafgesetzbuches in einer Person und zwar in der Weise zusammentreffen, daß noch in keiner Richtung eine Strafe erkannt oder vollzogen worden ist, gleichwohl nicht unter den Einfluß der subjectiven Concurrenz zu stehen kommen, hinsichtlich ihrer Zuständigkeitsverhältnisse somit keine Aenderung erleiden.

Es sind dieß — um ein allgemeines Erkennungszeichen für alle aufzustellen — jene Gesetzwidrigkeiten, welche, obschon sie mit öffentlicher Strafe bedroht sind, demungeachtet jeder strafrechtlichen Eigenschaft entbehren. [77])

Vor Allen sind hieher zu zählen alle jene Fälle geringerer Disciplinarverstösse, welche nach dem Organismus der einzelnen Dienisteskategorien der Cognition und Ahndung der Amtsvorstandschaft zugewiesen sind, [78]) — soferne sie nicht auf

[76]) Vgl. Note 71.

[77]) C. Hocheder, das Strafgesetzbuch des Königr. Bayern. Bd. I. S. 440.

[78]) Die Ausübung der Disciplinargewalt ist geordnet durch Beilage IX. der Verfassungsurkunde § 13 ff. und ausdrücklich ist deren Vorbehalt in Art. 46 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 ausgesprochen.

Grund erheblicherer Gefährdung der staatlichen Ordnung und der mit Rücksicht hierauf ausdrücklich statuirten strafrechtlichen Verfolgbarkeit als wahre Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuches erscheinen.[79])

An diese schließen sich an alle rein militärischen Verfehlungen, selbst jene der schwersten Art, soferne sie nicht zugleich — ideale Concurrenz — auch die Thatbestandsmerkmale eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens oder dergleichen Uebertretung in sich schließen.[80])

Rein militärische Delicte competiren unter keiner Voraussetzung zur Cognition der Civilstrafgerichte, auch dann nicht, wenn nach den Gesetzen vom 1. Juli 1856, die gemischtgerichtlichen Untersuchungen betreffend, die weitere Strafeinschreitung gegen eine Militärperson wegen ihrer Verwicklung in eine Untersuchungssache, bei welcher auch Civilpersonen als Beschuldigte betheiligt sind, salvo jure militari den Civilstrafgerichten überlassen werden sollte.[81])

Es ist zwar schon mehrfältig das Gegentheil dieser Ansicht und selbst schon in oberstrichterlichen Erkenntnissen[82]) ausgesprochen worden, allein sicher ohne zureichenden Grund.

[79]) Vgl. Hauptst. XXIV. des Strafgesetzbuches.

[80]) Die civilstrafgerichtliche Untersuchung und Aburtheilung kann sich hier wohl über den concurrirenden gemeinen Reat erstrecken, der idealen Concurrenz eines rein militärischen Delictes könnte aber solchen Falles nicht die mindeste Beachtung zu Theil werden.

[81]) Ueber Militärstraf- und gemischtes Gericht siehe Dr. C. F. v. Dollmann, System des bayer. Strafprozeßrechtes, Abth. I. S. 54 ff. — Dr. Fr. Walther, Lehrbuch des bayer. Strafprozeßrechtes S. 156 ff.

[82]) So im Erkenntnisse des Kassationshofes vom 13. August 1858; in dem diesem Urtheile zu Grunde gelegeneu Sachverhalte handelte es sich darum, ob die Verweisung eines Soldaten, dessen Aburtheilung dem Civilstrafgerichte auf Grund der Complicität mit Civilpersonen überlassen worden war, wegen eines gemeinen Verbrechens im (realen) Zusammeuflusse mit dem Vergehen der Desertion vor das Schwurgericht statthaft sei; der oberste Gerichtshof bejahte die Frage und sprach in den Motiven den

Das militärische Strafgerichtsstandsprivilegium läßt sich nach zwei Richtungen hin auffassen: es ist gleichsam ein privilegium ratione personae, zugleich aber auch ein privilegium ratione causae; der persönlich gefreite Gerichtsstand räumt dem Militärstrafgerichte die Ausnahmsbefugniß ein, alle von Militärpersonen verübten gemeinen Delicte in eigener Competenz zu untersuchen und abzuurtheilen; auf den persönlich gefreiten Gerichtsstand kann aber die damit begünstigte Person — hier die Militärbehörde — verzichten, und sind auch die Formen, unter welcher der etwaige Verzicht zu erklären ist, im Gesetze vom 1. Juli 1856 vorgeschrieben; der sachlich gefreite Gerichtsstand für rein militärische Delicte ist aber bei der Militärbehörde um deßwillen begründet, weil nur sie allein jene Erfahrung besitzen kann, welche zur Erhaltung der nöthigen Mannszucht nothwendig ist, und weil auch nur ihr allein jene Normen und Regeln bekannt gegeben sind, welche bei Ahndung der rein militärischen Ausschreitungen zur Anwendung zu

---

ganz allgemeinen Grundsatz aus, daß in solchen Fällen, wie in dem gegebenen, die Zuständigkeit der Civilstrafgerichte auch in Ansehung rein militärischer Delicte gegeben sei.

Die Bedenken, welche gegen eine solche Entscheidung entstehen können, treten in dem von dem obersten Gerichtshofe beurtheilten Falle zufällig nicht in ihrer wahren Gestalt zu Tage; das Vergehen der Desertion ist zwar ein rein militärisches Delict, allein seine Bestrafung ist in dem Heeresergänzungsgesetze vom 15. August 1828, sohin in einem in unzweifelhaft gesetzlicher Form emanirten und rechtsverbindlich publicirten Gesetze statuirt; — wie denn überhaupt Zuwiderhandlungen gegen das genannte Gesetz, soferne Civilpersonen betheiligt sind, nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (Art. 8 des Einführungsgesetzes vom 10. Nov. 1861) der civilstrafgerichtlichen Aburtheilung überwiesen sind —; dieß ist aber bei der übergroßen Mehrzahl anderer rein militärischer Delicte gar nicht einmal der Fall, so daß die Civilstrafrichter die für die Aufrechthaltung militärischer Zucht und Ordnung erlassenen speciellen Vorschriften — wegen Mangels an gesetzlicher Publikation — gar nicht kennen, und, wenn sie dieselben auch zufällig kennen sollten, doch nimmermehr zur Anwendung bringen dürften. Tit. VII. §. 2. der Verf.-Urk.

kommen haben, während den Civilstrafgerichten zu keiner Zeit die anzuwendenden Vorschriften — weder hinsichtlich der Thatbestandsmerkmale der einzelnen militärischen Delicte noch auch hinsichtlich der hiewegen zu verhängenden Strafen — in gesetzlich verpflichtender Weise bekannt gegeben worden sind[83]).

Eigenthümliche Schwierigkeiten entstehen, wenn in einer Militärperson gemeine und rein militärische Delicte gleichzeitig concurriren, aber nur successive entdeckt werden und zugleich der Fall einer gemischtgerichtlichen Untersuchung gegeben ist.

Das Gesetz vom 1. Juli 1856 hat nur ganz allgemeine Vorschriften über die Behandlung der gemischtgerichtlichen Untersuchungssachen erlassen, sich aber hierüber, wie zu verfahren sei, wenn nach Abgabe der Sache an das Civilstrafgericht der Verdacht wegen weiterer in der Militärperson concurrirenden Reate sich ergebe, nicht ausgesprochen; es handelt sich bei dieser Sachlage demnach darum, eine Regel des Verfahrens zu bilden, welche einerseits den gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Einheit und — wo möglich auch — der Gleichzeitigkeit der Verhandlung und Aburtheilung mehrerer in einer Person zusammentreffender Reate entspricht, andererseits aber auch der militärischen Jurisdictions-Gerechtsame ohne ausdrückliche Einwilligung der Militärbehörden keinen Eintrag thut.

Sind — um zunächst den einfacheren Fall der Concurrenz von nur gemeinen Delicten zu behandeln — die in einer Mi-

[83]) Die Ansicht, daß im Falle der Concurrenz die Civilstrafgerichte auch in die Lage kommen können, über rein militärische Delicte abzuurtheilen, ist wohl noch nie praktisch durchgeführt worden und erscheint auch deren Durchführung geradezu unmöglich; die Betrachtung einzelner Delicte und Strafen rechtfertigt diese Behauptung: z. B. Dienstvorschriften für die k. k. Truppen: §. 481 characterwidriges oder leichtsinniges Schuldenmachen §. 483 Verletzung des Ehrenwortes, §. 487 Diebstahl, Unterschlagung und Betrug (?) am Kamradeneigenthum, §. 492 Schlafen auf dem Wachtposten, §. 499 Feigheit u. dgl. §. 467; Strafen: Verweis, Arbeitsstrafe, Zimmer-, Strafstuben-, Gefängnißarrest, Erneuerung der Dienstes-zeit u. dgl.

litärperson zusammentreffenden successive zur Entdeckung kommenden strafbaren Handlungen solche, deren Bestrafung in den bürgerlichen Strafgesetzbüchern bestimmt ist — mithin s. g. gemeine Delicte —, so genügt der in Ansehung des erst entdeckten Reates etwa abgegebene Verzicht der Militärbehörde auf Abordnung eines Militärrichters keineswegs, um die civilstrafgerichtliche Competenz auch hinsichtlich der erst später bekannt gewordenen Reate für begründet anzusehen; denn die eingeholte Erklärung der Militärbehörde erscheint als ein Verzicht der an sich competenten Behörde auf das ihr zukommende Jurisdictionsrecht; Verzichte müssen aber nach bekannten Rechtsgrundsätzen strictissime interpretirt werden; es erübrigt sonach nichts, als bezüglich der später entdeckten Reate jedesmal die Anfrage, ob die weitere Prozedur auch hinsichtlich der neu angefallenen Reate den bürgerlichen Strafgerichten überlassen werden wolle, bei der Militärbehörde zu stellen; dieses Verfahren rechtfertigt sich auch vollständig nach der Intention des Gesetzes vom 1. Juli 1856, welches zwar den in Frage gestellten Concurrenzfall nicht berührt, aber durch die in Art. 3 Abs. 2 gegebene Vorschrift, daß selbst im Falle einer nur zur Ergänzung vorgenommenen Untersuchungshandlung jedesmal die Anfrage bei der Militärbehörde zu erneuern sei, die Lösung etwaigen Bedenkens unverkennbar andeutet.

Eine bejahende Erklärung begründet sodann die Zuständigkeit des Civilstrafgerichtes auch hinsichtlich des neuentdeckten Concurrenzfalles, eine Verweigerung des Verzichtes aber würde in Anbetracht des Grundsatzes, daß — nach Art. 84 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 — für die bürgerlichen Strafgerichte die Nothwendigkeit der Erzielung eines Gesammtstrafurtheiles für alle in einer Person zusammentreffenden und im Zeitpunkte der Aburtheilung bekannten Delicte besteht, denselben zur Aufrechthaltung des Principes die Verweigerung der strafrechtlichen Verfolgung auch hinsichtlich der schon an die Civilstrafgerichte überlassenen Reate zur Pflicht machen, d. h. es müßte eine durchgängige Verneinung der Ueberlassung der

gegen die Militärperson an das bürgerliche Strafgericht angenommen werden; aus gleichen Rücksichten aber muß auch der Militärbehörde unbedenklich das Recht eingeräumt werden, beim Bekanntwerden neu entdeckter Reate die hinsichtlich des früheren Reates abgegebene Competenzverzichtserklärung zu widerrufen.

Wenn aber unter den später zur Entdeckung gelangten strafbaren Handlungen rein militärische Delicte sich befinden, in Ansehung deren — wie schon erwähnt — den bürgerlichen Strafgerichten wegen des Mangels ihrer Competenz in objectiver Beziehung unter keiner Voraussetzung die weitere Untersuchung und Aburtheilung übertragen werden kann, so erübriget den Militärgerichten nichts, als auf Grund des nachträglich auf ihrer Seite wenigstens entstandenen Zusammenflusses unter Zurücknahme des erklärten Verzichtes auch die schon den Civilstrafgerichten abgetretene Jurisdiction wieder in die eigene Hand zu nehmen, wenn nicht nach Gestalt der Sache vorzuziehen ist, die Erledigung der bei der Civilbehörde schwebenden Untersuchung abzuwarten und hienach die Einstellung der militärgerichtlichen Prozedur wegen voraussichtlicher Einflußlosigkeit auf das schon erzielte Ergebniß zu beschließen oder im Falle der Freisprechung oder nur geringfügigen Verurtheilung — unter analoger Anwendung des Art. 85 des Strafgesetzbuches — das förmliche militärgerichtliche Verfahren zu eröffnen.

Gegen diese Art der Prozedur läßt sich auch diejenige Ansicht nicht geltend machen, welche oben hinsichtlich der geschäftlichen Behandlung der successiven Concurrenz als die allein den bestehenden prozessualen Grundsätzen entsprechende bezeichnet worden ist, da hier einerseits Reate concurriren, welche der Natur der gemeinen Delicte des Strafgesetzbuches vollkommen entkleidet sind und andererseits ein Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen durch die eigenthümliche Prozeßlage bei Militärpersonen in gemischtgerichtlichen Untersuchungen wohl gestattet sein mag.

Auch im Gebiete des bürgerlichen Lebens begegnen wir einer Reihe öffentlicher Strafandrohungen, welche gleichfalls

unter keiner Voraussetzung vor das forum des Strafrichters gebracht werden dürfen: so z. B. die Strafandrohungen wegen Stempelcontraventionen[84]), wegen unbefugter Verweigerung des Eintrittes in einen Steuerausschuß[85]), wegen unrichtiger Fassion des zu versteuernden Vermögens, Einkommens[86]) u. s. w.

Hieher sind auch noch die nach Art. 28 des Einführungsgesetzes vom 10. November 1861 den Polizeibehörden zustehenden Ordnungsstrafen wegen Nichtbefolgung der von ihnen ertheilten Weisungen zu zählen.

Die Anordnung der besonderen Competenz, welche selbstverständlich die Berücksichtigung des Zusammenflusses derartiger Reate zugleich mit den gewöhnlichen Delicten des Strafgesetzbuches unmöglich macht, da weder eine einheitliche Verhandlung noch auch eine Gesammtaburtheilung der verschiedenartigen Delicte eintreten kann, beruht hier augenscheinlich auf der Natur und der Beschaffenheit dieser Reate selbst, deren richtige Beurtheilung eine besondere Kenntniß der persönlichen und lokalen Verhältnisse voraussetzt, welche bei den gewöhnlichen Strafgerichten nicht immer vermuthet werden kann. Durch besondere gesetzliche Vorschrift ist die Anwendbarkeit der Regel der gleichzeitigen

---

84) Vgl. Art. XI. des Gesetzes vom 11. September 1825, die Stempelordnung betr., und Art. 34 des Einführungsgesetzes vom 10. Nov. 1861.

Die Einschreitung steht dem civilgerichtlichen forum domicilii des Contravenienten zu; vgl. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. X. 851, 960.

85) Es handelt sich in diesen und ähnlichen Fällen größtentheils um rechtswidrige Benachtheiligung der Staatskasse (s. g. fiskalische Reate), zu deren Ahndung, wo nicht besondere Organe zu diesem Zwecke aufgestellt sind, die Administrativbehörden (als fora privilegiata ratione causarum) berufen sind.

Siehe übrigens Art. 20 des Einkommensteuergesetzes, Art. 16 des Kapitalrentensteuergesetzes v. 31. Mai 1856, Art. 32 des Gewerbsteuergesetzes v. 1. Juli 1856.

86) Vgl. Art. 26 des Einkommensteuer-, Art. 22 des Kapitalrenten-, und Art. 45 des Gewerbsteuergesetzes.

Verhandlung und Aburtheilung der subjectiven Concurrenzfälle ausgeschlossen:

a) nach dem Gesetze vom 4. Juni 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betr.[87]) wird hier durch das auf die Anklage der Kammern des Landtags gegen einen Staatsminister einzuleitende Verfahren vor dem Staatsgerichtshofe die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte hinsichtlich der etwa concurrirenden gemeinen oder Amts-Delicte nicht beeinträchtigt; es können daher andere strafbare Handlungen eines Ministers nicht gleichzeitig mit der zur Competenz des Staatsgerichtshofes gehörigen Beschuldigung zur Verhandlung und Aburtheilung gebracht werden[88]);

b) ebenso beschränkt sich die Zuständigkeit des Standgerichtes[89]) nur auf diejenigen Verbrechen, für welche dasselbe angeordnet worden ist; es bleiben daher die übrigen etwa gleichzeitig in einer und derselben Person concurrirenden Reate nichtstandrechtlichen Charakters der Cognition der ordentlichen Strafgerichte vorbehalten.

2. Art. 85 des Strafgesetzbuches.

Nach dem augenfälligen Zwecke dieses Artikels soll durch die vorgängige Prüfung des wahrscheinlichen Resultates der neuerdings zu eröffnenden Untersuchung und des wahrscheinlichen Einflusses derselben auf die schon erkannte Strafe ein völlig resultatloses Verfahren vermieden werden.

Wird nun ein strafvermehrender Einfluß auf das schon vorliegende Strafurtheil erwartet und zur Untersuchung und Aburtheilung des neu entdeckten Reates geschritten, bestättigt sich aber schlüßlich diese Erwartung nicht, so ist der Beschuldigte von der Strafe des neu entdeckten Reates freizusprechen[90]), was

---

[87]) Vgl. Art. 13 des angeführten Gesetzes.

[88]) Der Staatsgerichtshof ist kein privilegirter Gerichtsstand, sondern ein wirkliches Ausnahmsgericht. S. Dr. Fr. Walther, Lehrbuch des bayer Strafprozeßrechtes S. 133.

[89]) Vgl. Th. II. Art. 449 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches v. J. 1813.

[90]) In dieser Weise hat der oberste Gerichtshof auch schon unter der Herrschaft

auch die Ueberweisung der Kosten auf den Staat zur rechtlichen Folge hat, da einerseits nach Vorschrift des Art. 85 bei richtiger Würdigung des Sachverhaltes jedes weitere Verfahren hätte unterbleiben sollen, andererseits aber nach Art. 204 Abs. 3 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1848 nur bei der Verurtheilung des Beschuldigten in eine Strafe auch dessen Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten ausgesprochen werden kann.

Die Zuständigkeit zur Aburtheilung eines zwar schon vor der früheren gerichtlichen Verhandlung und rechtskräftigen Aburtheilung begangenen Reates bleibt an sich bei jenem Gerichte, welches die frühere Strafe ausgesprochen hat[91]), soferne Reate gleicher oder geringerer Gattung in Frage stehen; denn in ersterer Richtung — hinsichtlich der gleich schweren Reate — wird die Competenz durch die Thatsache der Praevention, in letzterer — nämlich hinsichtlich geringerer Reate — durch den allgemeinen Grundsatz, daß diese, vom Falle der nur exceptionellen Strafenkumulation abgesehen, nur als Erschwerungsgründe bei der Strafausmessung in Betracht kommen, begründet.

Anders verhält es sich allerdings, wenn der neu entdeckte Reat dem strafrechtlichen Charakter nach höher steht, z. B. wenn nunmehr wegen Verbrechens oder wegen Vergehens einzuschreiten ist, während das vorliegende Strafurtheil nur ein Vergehen, beziehungsweise eine Uebertretung zum Gegenstande hat, hier muß, da die rechtskräftig erkannte Strafe nur mehr die Bedeutung eines Straferschwerungsgrundes haben wird, die Zu-

---

des Strafgesetzbuches v. J. 1813 erkannt. Vgl. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. III, S. 474.

[91]) Es handelt sich hier eigentlich nur um Vervollständigung eines durch bloße Zufälligkeit unvollständig gebliebenen Strafurtheiles; dieses bleibt in Ansehung des Schuldausspruches und im Kostenpunkte unberührt, wird aber durch den neuerlichen Schuldausspruch und durch entsprechende Vermehrung des schon verhängten Strafübels ergänzt. Vgl. Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der K. d. Abg. vom Jahre 1865/67. Band I. S. 56 u. 263.

ständigkeit nach den gewöhnlichen Grundsätzen (forum delicti commissi) beurtheilt werden.

Zu der Annahme, daß die Competenz wie sie einmal begründet ist, aufrecht bleibt und nur im Falle des Hinzutretens schwererer Delictsgattungen alterirt werden kann, führt auch die Stellung des Art. 85 unmittelbar nach den allgemeinen Bestimmungen über den Einfluß der Concurrenz strafbarer Handlungen auf die Verhandlung und Aburtheilung im Art. 84 des Strafgesetzbuches, sowie nicht minder die Erwägung, daß schon das praktische Bedürfniß eine derartige Lösung der Competenzfrage anempfiehlt, da jenes Gericht — möglicher Weise sogar der aus den mit der früheren Aburtheilung befaßten Richtern zusammengesetzte Verweisungssenat — sich wohl am leichtesten über die Frage, ob die Prozedur in Anbetracht der zu erwartenden Erheblichkeit des Einflusses der indicirten Bestrafung auf die schon vorliegende wieder aufzunehmen sei, oder nicht, wird schlüssig machen können.

Die Zuständigkeit zur Beantwortung dieser Frage ist übrigens nicht bloß bei dem bezirksgerichtlichen Verweisungssenate sondern gleich von Anfang an auch für den Untersuchungsrichter gegeben, welcher sich nach Vorschrift der Art. 23, 24 und 31 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 die Frage über das wahrscheinliche Resultat der neu indicirten Untersuchung zur eigenen Beantwortung vorzulegen hat und im Falle der Verneinung derselben die Einleitung der beantragten Untersuchung ablehnen muß [92]).

---

[92]) In Uebertretungssachen wird zwar der Antrag des Staatsanwaltes auf Festsetzung der Hauptverhandlung wegen einer neu entdeckten Uebertretung nach Art. 67 des Einführungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 meistens auch zur öffentlichen Verhandlung führen; nothwendig ist dieses aber nicht, da der Richter, wenn ihm die Resultatlosigkeit einer neuerlichen Verhandlung schon von vornherein wahrscheinlich dünkt, die Festsetzung der Hauptverhandlung ablehnen kann, ja bei der bestimmten Vorschrift des Art. 85 Strafgesetzbuches („darf") ablehnen muß.

Was endlich die materielle Seite des Art. 85 des Strafgesetzbuches betrifft, so kommt es bei Würdigung des wahrscheinlichen Resultates der neu angeregten Untersuchung nicht bloß darauf an, ob eine Aenderung der Strafgattung — z. B. Gefängnißstrafe u. dgl. — erzielt werden könne, sondern es ist das wahrscheinliche Maß der Strafe in äußerlicher sowohl als innerlicher Beziehung, sohin insbesondere mit Rücksicht auf die Dauer, auf die Straffolgen, auf die Schärfung und die Vollzugsweise in Betracht zu ziehen, so daß jedwede Art der Erhöhung oder Vermehrung des gegen den Verurtheilten schon verhängten Strafübels die neuerliche Vorgerichtstellung zu rechtfertigen vermag [93]).

Hiebei verstößt es insbesondere keineswegs gegen die Rechtskraft des vorliegenden Strafurtheiles, wenn der in demselben angeordnete Vollzug der Freiheitsstrafe auf einer Festung (Artikel 19) oder in einem Bezirksgerichtsgefängnisse (Art. 18, Abs. 2 des Strafgesetzbuches) nunmehr dahin abgeändert wird, daß die Strafe in der gewöhnlichen Strafanstalt vollzogen werde, wenn die neuentdeckte Handlung des Beschuldigten und die derselben zu Grunde gelegene Gesinnung eine derartige Berücksichtigung der Person des Verurtheilten nicht mehr veranlaßt erscheinen läßt [94]).

Auch die Frage kann keine Schwierigkeit bereiten, wie zu verfahren ist, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder theilweise in Folge erlangter Begnadigung erlassen worden ist; es könnte zwar die nahe liegende Erwägung, daß eine Begnadigung nicht oder doch nicht in ihrem vollen Umfange würde eingetreten sein, wenn die erst später entdeckte Concurrenz des Verschuldens schon früher bekannt gewesen wäre, zu der Ansicht

---

93) C. Hocheder, das Strafgesetzbuch des Königr. Bayern. B. I. S. 444.

94) Jedes Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Ansicht fällt bei der Erwägung zusammen, daß das frühere Strafurtheil im Falle der Anwendung des Art. 85 des Strafgesetzbuches vollständig wegfällt und ein neues an seine Stelle tritt. Vergl. Note 91.

führen, daß nur der wirklich zu erstehende oder schon erstandene Strafrest bei Würdigung der Frage, ob wegen des neu angefallenen Reates weiter einzuschreiten sei, in Betracht gezogen werden dürfe; erwägt man aber, daß die Beweggründe, welche die Begnadigung herbeigeführt haben, überhaupt nicht immer bekannt werden, jedenfalls nicht in den Kreis der richterlichen Prüfung der Sachlage gezogen werden können, so ist es unzweifelhaft richtig, die volle früher gegen den Beschuldigten erkannte Strafe zum Ausgangspunkte bei der Beantwortung der Frage, ob dem neuerlichen Delicte eine strafvermehrende Wirkung beigemessen werden könne, zu nehmen und hienach die weitere strafrechtliche Verfolgung oder die Unterlassung derselben zu beschließen.

3. Artikel 87 des Strafgesetzbuches.

Wenn man den strafrechtlichen Begriff des Zusammenflusses im weiteren Sinne auffaßt[95]), nach welchem hierunter das Zusammentreffen mehrerer in irgend einem Zeitpunkte noch gar nicht oder noch nicht vollständig verbüßter Reate in einer Person zu verstehen ist, so enthält auch der in obigem Artikel berührte Fall einen wahren Zusammenfluß[96]), soferne man aber den Begriff des letzteren in engere Grenzen bringt und ihn auf den Fall beschränkt, daß er lediglich alle in einer Person zusammentreffenden und in irgend einem Zeitpunkte noch nicht abgeurtheilten strafbaren Handlungen bedeutet, ist hier von kei-

---

[95]) C. Hocheder, das Strafgesetzbuch des Kgr. Bayern. Bd. I. S. 414.

[96]) Das Marginale zu Art. 85 des Strafgesetzbuches, „andere Fälle des Zusammenflusses" welches, da es von einer Mehrheit der Concurrenz spricht, auch auf die folgenden Artikel und somit auch auf Art. 87 bezogen werden kann, führt zu dem Resultate, daß es nach der Anlage des Strafgesetzbuches wohl angeht, den Zusammenfluß im weiteren Sinne aufzufassen und auch den Fall des Art. 87 darunter zu begreifen; der frühere Entwurf von 1854 aber hatte das Marginale „Rückfall", was auch dem wahren Inhalte des Artikels mehr entspricht und zugleich den engeren Begriff des Zusammenflusses als den richtigeren näher legt.

nem wahren Concurrenzfalle mehr die Rede, und die Einstellung dieses Artikels (87) am Schlusse des VII. Hauptstückes des Strafgesetzbuches mag, wenn der engere Begriff des Zusammenflusses der richtigere ist, wohl nur deßhalb erfolgt sein, weil sich Art. 87 doch einigermassen ergänzend an die unmittelbar vorhergehenden strafgesetzlichen Bestimmungen anschließt und überhaupt eine passendere Stellung nach dem Systeme des Gesetzbuches sich wohl nicht dürfte finden lassen; es müßte denn sein, daß er den vom Vollzuge der Freiheitsstrafen handelnden Artikeln 16, 18, 19 und 20 des Strafgesetzbuches unmittelbar angereiht worden wäre.

Auf die strafgerichtliche Zuständigkeit hat der Fall des Art. 87 auch nicht den mindesten Einfluß und hat der Polizeistrafrichter, wenn es sich um den Vollzug einer Arreststrafe nach einer Zuchthausstrafe handelt, in eigener durch den Reat selbst begründeter Zuständigkeit die Umwandlung in Zuchthausstrafe zu drei Viertheilen der für angemessen befundenen Arreststrafe vorzunehmen."

Der legislative Zweck dieser Bestimmung (des Art. 87) ist die Ermöglichung eines einheitlichen Vollzuges der in unmittelbarer Aufeinanderfolge zu exekutirenden Freiheitsstrafen, somit die Verhinderung der ausserdem nothwendig werdenden Verbringung des Büssers von einem Straforte in den andern, — ein Zweck, welcher unzweifelhaft zumeist in Rücksichten auf Verminderung der Strafvollzugskosten durch Vermeidung der Kosten des Transportes — seinen Anlaß hat.

Letzterwähnte Zweckbestimmung deutet auch die Lösung einiger zweifelhaft scheinender Fragen an: die Bestimmung des Art. 87 cessirt, wenn der Büsser während seines Aufenthaltes am Straforte delinquirt, daraus aber in Folge Ablaufes der Strafzeit schon entlassen ist, bevor der neu angefallene Reat rechtskräftig abgeurtheilt ist; die ratio legis: Verhinderung der Verbringung des Thäters von einem Straforte in den andern — trifft hier nicht zu, es ist daher auch von einer Verbindung der Strafurtheile Umgang zu nehmen und das neuerliche Ur-

theil ganz ohne Rücksicht auf die frühere Bestrafung zu fällen und zu vollziehen.

Durch die Aneinanderreihung der Strafen wird deren Selbstständigkeit nicht beeinträchtigt; es kann also die Dauer der zeitlich begrenzten Zuchthausstrafe im Falle des Art. 87 das im Art. 16 Abs. 1 des Strafgesetzbuches festgesetzte Maximum wohl überschreiten, ohne daß der in letzterwähntem Gesetzesartikel aufgestellte Grundsatz verletzt erscheint; aus gleichem Grunde ist es vollkommen statthaft, daß die an sich im Bezirksgerichtsgefängnisse zu vollziehende Gefängnißstrafe auch dann noch in demselben vollzogen werden kann, wenn gleich die Dauer der beiden Strafen zusammen das in Art. 18 Abs. 1 und 2 festgesetzte Maß überschreitet[97]). Anders gestaltet sich die Sache allerdings, wenn die neu erkannte Gefängnißstrafe, für sich selbst betrachtet, in der Strafanstalt zu vollziehen ist, oder wenn der zu einer auf einer Festung zu erstehenden Freiheitsstrafe Verurtheilte eine neue jedoch nach den Umständen nicht mehr auf einer Festung zu vollziehende, Strafe verwirkt: der Zweck des Art. 87 kann bei solcher Sachlage nimmermehr erreicht werden, da eine Verbringung des Büssers an einen andern Strafort eintreten muß; es frägt sich hier nur darum, wann diese Verbringung an den Strafort zu bethätigen ist: ob sofort oder erst nach dem Vollzuge der im bezirksgerichtlichen Gefängnisse oder auf der Festung zu erstehenden Strafe?

Diejenigen, welche sich für die sofortige Aenderung des Strafvollzugsortes aussprechen, berufen sich zumeist darauf, daß das Recht des Verurtheilten auf den gelinderen Strafvollzug eben durch die Verübung einer neuerlichen strafbaren Handlung

---

[97]) Die gegentheilige Ansicht, welche auch ihre Vertreter gefunden hat, führt zu einem Resultate, welches gerade durch Art. 87 vermieden werden will; es müßte nämlich der Strafvollzug im Bezirksgerichtsgefängnisse unterbrochen und die Verbringung des Verurtheilten in eine Gefangenanstalt angeordnet werden.

wieder in Frage gestellt worden sei [98]); — gegen diese Ansicht sprechen aber überwiegende Gründe: der Endzweck des Art. 87, ein gleichmässiger und ununterbrochener Strafvollzug an demselben Orte, kann hier in keiner Weise mehr erreicht werden, da die Verbringung des Büssers von einem Straforte in den andern — ob sofort oder später — jedenfalls eintreten muß; es ist daher nach dem Grundsatze: »cessante ratione legis cessat lex ipsa« auch die Verbindung beider Strafen zu unterlassen und der einmal begonnene Vollzug der früheren Strafe fortzusetzen und zu beendigen; bei diesem Verfahren bleibt auch die Rechtskraft des früheren Urtheiles unberührt, welche dem Verurtheilten eine in Erwägung der die frühere That begleitenden Umstände zu Theil gewordene, durch die erst später eingetretenen Ereignisse nicht mehr in Frage zu stellende Schonung gewährt [99]).

[98]) So C. Hocheder, das Strafgesetzbuch des Kgr. Bayern. Bd. I. S. 463.

[99]) Gerade die entgegengesetzten Grundsätze hinsichtlich der rechtlichen Beurtheilung des in Art. 87 vorgesehenen Falles enthielt das Strafgesetzbuch v. J. 1813 Art. 108, 109; es wurde hier ein wahrer Zusammenfluß angenommen und hatte demzufolge im Falle der neuerlichen Verübung einer strafbaren Handlung vor der gänzlichen Verbüssung der früher erkannten Strafe ein Gesammtstrafurtheil zu erfolgen. Vgl. Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspfl. III. 221, VIII. 96.

Druck von C. Stahl.

Dietherr, Mathias

Ueber den Einfluß der subjectiven Concurrenz im Strafrechte auf Zustä
ndigkeit und Verfahren

1866